Die

Haftung des Kommanditisten

nach dem

Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der

Kaiser-Wilhelms-Universität Straßburg

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

von

Max. Schwalb

aus Straßburg im Elsaß.

Stuttgart.

Druck von Gebrüder Kröner.

1888.

Meinem Vater.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547619_0058

Inhalts-Uebersicht.

		Seite
§ 1.	Die Aufgabe	2
§ 2.	Die beschränkte Betheiligung des Kommanditisten	7
§ 3.	Wirkliche Grenzen und nothwendige Voraussetzungen der „unpersönlichen“ und indirekten Haftung	13
§ 4.	Die juristische Natur der Kommanditgesellschaft	21
§ 5.	Der Gewerbebetrieb unter gemeinschaftlicher Firma	28
§ 6.	Die Eintragung	37
§ 7.	Unbeschränkte Haftung des „Kommanditisten“	44
§ 8.	Die Einlage	50
§ 9.	Die Haftung mit dem Geschäftsantheil	58
§ 10.	Die Einzahlungen	65
§ 11.	Die Zurückzahlungen	76
§ 12.	Die Geltendmachung der Haftung	84

Die Haftung des Kommanditisten nach dem „Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch".

Von

Dr. Max Schwalb in Straßburg i. E.

§ 1.

Die Aufgabe.

Nach Art. 165 Ziff. 1 Allg. D. HGB.'s „haftet der Kommanditist für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur mit der Einlage und, soweit diese nicht eingezahlt ist, mit dem versprochenen Betrage". Ist in diesem Artikel ein direktes Forderungsrecht der Gläubiger gegen den Kommanditisten anerkannt, oder jenen nur die Geltendmachung gewisser Forderungen der Gesellschaft gegen diesen verstattet (indirekte Haftung)[1]? Ist

1) Für ersteres: Maaßen, BA. Bd. I S. 336; Kuntze, Zeitschr. Bd. VI S. 208; Kohler, Krit. Vierteljahrsschr. Bd. XXI S. 500; Wiener, Zeitschr. Bd. XXIV S. 461 N. 40; Goldschmidt, Zeitschr. Bd. XXVII S. 113; Dahn, Handelsrechtliche Vorträge S. 91 N. 6; Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaft S. 405 ff.; v. Hahn, Komm. I (3. Aufl.) S. 577; Puchelt, Komm. I S. 296; Makower, Komm. ad Art. 165; Keyßner, Komm. ad Art. 150; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 555

schon unter „Haftung mit der Einlage" eines jener beiden Forderungsrechte zu verstehen, oder weisen diese Worte nur auf die Verminderung hin, welche der Geschäftsantheil des Kommanditisten durch Zahlung von Gesellschaftsschulden aus dem Handlungsfonds erfährt (unpersönliche Haftung), und ist demnach erst die „Haftung mit dem versprochenen Betrage" auf einen direkten oder indirekten Anspruch der Gesellschaftsgläubiger gegen das Privatvermögen des Kommanditisten zu beziehen[2])? Ist „Einlage" der eingezahlte Betrag oder der Geschäftsantheil oder der vertragsmäßig zu leistende Beitrag zum Gesellschaftsfonds oder etwa die Summe, bis zu welcher der Kommanditist gemäß der Abrede unter den Gesellschaftern oder gemäß der Eintragung den Gläubigern haften soll? Wie verhält sich demnach die „Haftung mit der Einlage" zur „Haftung mit dem versprochenen Betrage"? Ist, wenn beide verschiedene Forderungsrechte bedeuten, jene das primäre, diese nur subsidiär, oder vielmehr diese das einzige wesentliche, jene nur durch zufällige Besonderheiten des Gesellschaftsverhältnisses hervorgerufen[3])? Alle diese Fragen, wie auch die zahlreichen Einzelfälle, deren Entscheidung von der Beantwortung jener abhängt, finden in Theorie und Praxis seit Erlaß des Handelsgesetzbuchs die verschiedenartigsten und nicht immer konsequenten Lösungen, und wenn sich auch in neuester Zeit die Mehrzahl der Schriftsteller und

---

N. 2; Entsch. des ROHG.'s Bd. XXIII S. 281 ff., XXV S. 114 ff.; — für letzteres: v. Krawel, BA. Bd. V S. 101 ff.; Auerbach, Gesellschaftswesen S. 165 N. 21; Thöl, Handelsrecht I (6. Aufl.) S. 345; Anschütz, Komm. II S. 375; Endemann, Lehrbuch (2. Aufl.) S. 254; Wendt in Endemann's Handb. I S. 459 ff.; Wächter, Handelsrecht Bd. II S. 64 (vgl. jedoch S. 65 N. 6).

2) Für ersteres: Behrend, Lehrbuch Bd. I S. 635 N. 10; für letzteres: Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 359; Renaud a. a. O. S. 404 N. 2; v. Hahn a. a. O. S. 573; Wendt a. a. O. S. 463.

3) Für letzteres: v. Hahn a. a. O.; Puchelt a. a. O. S. 296 Behrend a. a. O. S. 637 ff.; für ersteres: außer Renaud, welcher beide Haftungen für gleich wesentlich anzusehen scheint (a. a. O. S. 404 ff.), die große Mehrzahl der Schriftsteller.

die Rechtsprechung des Reichsgerichts für die directe Haftung [4]) entscheidet, so leidet die Begründung dieser Antwort doch durchweg an einer gewissen Unsicherheit und Zweideutigkeit, welche unrichtige und folgewidrige Entscheidungen im Einzelnen nothwendig mit sich bringt.

Diese Erscheinung kann nicht befremden, wenn wir den Text des Art. 165 näher ins Auge fassen. Nicht nur daß jede ausdrückliche nähere Bestimmung fehlt, aus welcher mit Sicherheit abzusehen wäre, welche Art der Haftung gemeint sei, und welcher Sinn den sehr allgemeinen Ausdrücken „Einlage" und „versprochener Betrag" beigelegt werden sollte, — so versagt sogar die Fassung des ersten und grundlegenden Absatzes einer jeden folgerechten Auslegung geradezu ein sicheres und befriedigendes Ergebniß. Sie läßt uns, da „diese" (Einlage) nur im Sinne von „versprochener Betrag" genommen werden kann, — denn die Einlage im Sinne von „eingezahlter Betrag" oder „Geschäftsantheil" ist immer ganz eingezahlt. — nur die Wahl, dem Gesetzgeber zuzumuthen, er habe das Wort „Einlage" in einem Athem in zwei ganz verschiedenen Bedeutungen gebraucht oder aber sich eines fast unglaublichen Schwulstes des Ausdrucks schuldig gemacht, indem er den einfachen Gedanken, daß der Kommanditist mit dem „versprochenen Betrage" hafte, soweit derselbe nicht eingezahlt sei, unter der Hülle des citirten Satzes verbarg [5]). Während dann im Abs. 2 „Einlage", insofern von einem Erlaß derselben die Rede ist, nicht als Geschäftsantheil verstanden werden darf, da dieser ja logisch nicht „erlassen", wenn auch „zurückgezahlt" werden kann, scheint Abs. 4 mit demselben Wort nichts anderes als den Geschäftsantheil zu

4) Derselben Ansicht über diese allerdings nur statistische Frage Behrend a. a. O. S. 688 N. 17, trotz des Protestes von Wendt a. a. O.

5) Für erstere Deutung: v. Krämer, BA. Bd. V S. 103; Renaud a. a. O. S. 404, 410; Ehrenberg a. a. O. S. 339; v. Hahn a. a. O. S. 573 und RG. Bd. XVII S. 39; für letztere: Behrend a. a. O. S. 635 N. 10.

meinen. Schließlich stellt uns Abs. 3 das doppelte Räthsel, ob seine „ursprüngliche Einlage" etwas anderes als die „Einlage" des Abs. 4, etwa den eingezahlten oder den anfänglich versprochenen Betrag bedeuten, und auf welchen Grund diese seltsame Verschiedenheit der Regelung ev. gestützt werden solle[6]).

In der That ist kaum eine gesetzliche Bestimmung denkbar, welche ungeeigneteres Material zur Grundlegung einer juristischen Konstruktion böte; — aber gerade darum ließ sie sich, wenn auch unter Verrenkungen und Verdrehungen, in eine jede einfügen. Daß „Haften" die Präsumtion für sich habe, daß es die Beziehung zu den Gläubigern ausdrücken solle[7]), oder daß die Haftung gegen die Gesellschaft korrekt nur als Haftung „auf den versprochenen Betrag" hätte bezeichnet werden können[8]), würde für die Auslegung eines formell sorgfältig durchgearbeiteten Gesetzes wohl ins Gewicht fallen, bei einer so ungenau gearbeiteten Bestimmung, wie es die unserige ist, dürfte eine so subtile Interpretation schwerlich überzeugend wirken. Daß „Haftung mit der Einlage" eine Haftung gegen die Gläubiger bedeuten müsse, weil eine Haftung gegen die Gesellschaft mit dem eingezahlten Betrag ein Unding sei, wäre nur dann durchschlagend, wenn „Einlage" an dieser Stelle unzweifelhaft „eingezahlter Betrag" wäre[9]). Wenn sich schließlich die Gegner der direkten, persönlichen Haftung nur schwer mit dem Argument abfinden können, welches deren Anhängern die Stellung des Art. 165, 1 inmitten der das äußere Verhältniß der Gesellschaft behandelnden Artikel bietet, so können sie andererseits nicht ohne einen Schein von Recht für sich geltend machen, daß die „Haftung mit der Einlage" d. h. nach der verbreitetsten Auslegung „dem Geschäftsantheil" der „Haftung mit dem versprochenen Betrage"

---

6) Auch Prot. S. 4644—45 erklären diesen Unterschied in keiner Weise; vgl. Ehrenberg a. a. O. S. 374; v. Hahn a. a. O. S. 574—575; unten S. 386—394.

7) Prot. S. 1086; Ehrenberg S. 359.

8) Ehrenberg S. 360.

9) Ehrenberg S. 359.

vorangestellt und gewissermaßen als das normale Verhältniß behandelt werde, während die gegnerische Ansicht dem Geschäftsantheil nur einredeweise Einfluß auf das Haftungsverhältniß einräume[10]). Mag auch die Gesammtheit dieser Argumente ein Uebergewicht für diejenige Auslegung ergeben, welche die direkte Haftung vertheidigt, so ist dieses doch zu gering, um die Wage des Kampfes entschieden auf ihre Seite zu neigen.

Die in der Nürnberger Kommission schließlich siegreiche Ansicht[11]), daß man die Frage der Art der Haftung nicht ausdrücklich zu entscheiden brauche, hat demnach im Gesetz eine nur zu vollständige Verkörperung gefunden, und sogar die Bestimmungen über den Umfang der Haftung bis zur Undeutlichkeit entstellt. Diese aus den Gesetzesmaterialien und dem Gesetz gleichmäßig erhellende Absicht des Gesetzgebers aber verbietet uns, selbst wenn wir im Allgemeinen den Protokollen eine noch so große Bedeutung für die Auslegung des Gesetzes beimessen sollten, doch in unserem Fall aus ihnen die Antwort auf unsere Fragen zu suchen.

Daß sich aus den Gesetzen fremder Staaten und früherer Zeiten für unsere Frage unmittelbar nichts entnehmen läßt, bedarf nicht erst der Bemerkung. Die Gleichheit der Namen oder des wirthschaftlichen Zwecks zweier Institute in verschiedenen Rechten bedingt noch keinerlei juristische Aehnlichkeit zwischen ihnen, und der Schluß von der juristischen Gestaltung des einen auf die des andern ist nur dann zulässig, wenn nicht nur die wirthschaftliche Bedeutung und die historischen Quellen, sondern auch alle juristischen Merkmale die gleichen sind.

Ein unbezweifelbares und brauchbares Ergebniß ist nur zu erzielen, wenn wir aus dem Zusammenhang des Gesellschaftsrechts des Handelsgesetzbuchs die leitenden Prinzipien zu gewinnen und aus ihnen die einzelnen Bestimmungen über die Haftung des Kommanditisten zu verstehen suchen.

---

10) Wendt a. a. O. S. 463—465.

11) Prot. S. 1104.

§ 2.

Die beschränkte Betheiligung des Kommanditisten.

Einen sichern Ausgangspunkt bietet unserer Untersuchung die gesetzliche Definition der Kommanditgesellschaft im Art. 150 Ziff. 1. Das Gesetz unterscheidet hier den „sich nur mit einer Vermögenseinlage betheiligenden" Kommanditisten vom persönlich haftenden Gesellschafter, dessen „Betheiligung nicht in dieser Weise beschränkt ist," und stellt ferner die Kommanditgesellschaft, der diese zwei Arten Gesellschafter wesentlich sind, zur offenen Handelsgesellschaft in Gegensatz, in welcher nach Art. 85 „bei keinem der Gesellschafter die Betheiligung auf Vermögenseinlagen beschränkt ist".

Die Beschränktheit der Betheiligung auf Vermögenseinlagen, welche wir demnach im Sinn des Gesetzes als unterscheidendes Merkmal des Kommanditisten gegenüber dem persönlich haftenden Gesellschafter (und der Kommanditgesellschaft gegenüber der offenen Handelsgesellschaft) bezeichnen dürfen, könnte nun an sich als Gegensatz zu einer nicht auf das Vermögen beschränkten, sondern auch Arbeitsleistungen umfassenden Theilnahme oder aber zu einer nicht auf Einlagen beschränkten Vermögensbetheiligung zu denken sein. Daß aber ersteres nicht die Meinung des Gesetzes ist, ergibt sich daraus, daß es einerseits die Ausschließung eines offenen Theilhabers von der Geschäftsführung wie von der Vertretung vorgesehen hat, und daß es andererseits eine Betheiligung des Kommanditisten an der Geschäftsführung auch über das in Art. 158 und 160 gesetzte Maß hinaus nicht verbietet, ja sogar ausdrücklich den Fall erwähnt, wo er die Gesellschaft als Prokurist oder Bevollmächtigter nach außen vertritt [12]). Müssen wir demnach die gesetzliche Formulirung des Unterschiedes offen-

12) Unrichtig daher Renaud, Kommanditgesellschaft S. 122; Wendt in Endemann's Handbuch I S. 436; auch Behrend, Lehrbuch S. 438. — Anders die gemeinrechtliche Kommanditgesellschaft: Behrens, Die juristische Konstruktion der Handelsgesellschaften S. 13 (Kiel 1879).

bar im zweiten angegebenen Sinne deuten, so erschließt sich uns abermals die Möglichkeit einer doppelten Auslegung, je nachdem wir den Ausdruck „Betheiligung“ auf das sogen. „innere“ oder „äußere“ Rechtsverhältniß der Gesellschaft beziehen wollen. Allein wenn auch der Kommanditist regelmäßig nur bis zum Belauf seiner Einlage den Gesellschaftsverlust zu tragen und zur Gesellschaftskasse beizusteuern verpflichtet ist, so übersieht jene erstere Auffassung doch, daß nach Art. 157 für ihn sehr wohl die Möglichkeit einer über den Betrag der Einlage hinausgehenden Verlustbetheiligung [13]), wie auch einer unbegrenzten Beitragspflicht durch den Gesellschaftsvertrag gegeben sein kann. Sie übersieht ferner, daß auch der persönlich haftende Gesellschafter nach Art. 92 zu Zuschüssen über den vertragsmäßigen Betrag der Einlage hinaus und zur Ergänzung des Passivsaldo's regelmäßig nicht verpflichtet ist, und daß er durch verabredete Beschränkung seines Verlustantheils auf die Einlage selbst die Entstehung eines Passivsaldos ausschließen kann, daß demnach die beschränkte Betheiligung, auf das „innere“ Verhältniß bezogen, jedenfalls nicht als wesentliches Merkmal der Kommanditgesellschaft bezeichnet werden kann. Daß aber auch eine Verbindung beider Auslegungen, wie sie von manchen Schriftstellern beliebt wird und dem Gesetzgeber selbst vorgeschwebt zu haben scheint, — dahin daß Beschränkung der Betheiligung am Verlust und an der Haftung die Kommanditgesellschaft charakterisiren solle, dem Sinn des Gesetzes nicht gerecht wird, kann demnach nicht zweifelhaft sein [14]).

Der Unterschied zwischen dem Kommanditisten und dem persönlich haftenden Gesellschafter liegt also in der Beschränkung der Haftung auf Vermögenseinlagen. Er liegt aber auch nur

13) Unrichtig Endemann, Lehrbuch S. 255; Thöl, Handelsrecht I S. 343; Wendt a. a. O. S. 638; Koch, Das Allg. deutsche Handelsgesetzbuch S. 325; — richtig Renaud a. a. O. S. 122; vgl. Puchelt, Komm. S. 289; v. Hahn, Komm. S. 564 N. 9.

14) Jene Ansicht besonders bei Wendt a. a. O. S. 438—440; vgl. auch Goldschmidt, Kritik des Entwurfs S. 49—50.

in dieser Beschränkung derselben [15]). Da das Gesetz selbst schlechterdings keine weitere Verschiedenheit der Haftung andeutet, so kann es auch dem Ausleger nicht gestatten wollen eine andere zu statuiren oder auch nur für jede einzelne Frage „zu untersuchen, wie weit die Modifikation reiche," [16]), welche das Rechtsverhältniß der offenen bei der Kommanditgesellschaft erfahren hat. Es erklärt vielmehr auf das deutlichste, daß im Uebrigen die Haftung beider Gesellschafter völlig gleichartig sei, und der Kommanditist wie der offene Theilhaber nicht bloß solidarisch und prinzipal, was jetzt wohl allgemein zugegeben wird, sondern auch direkt und persönlich, und nicht etwa bloß auf Einzahlung zum Gesellschaftsfonds, sondern auf Zahlung an die Gesellschaftsgläubiger hafte.

Einer Anfechtung unterliegt dieses Ergebniß auf Grund unserer Stelle nur insoweit, als von manchen Schriftstellern aus der Benennung „persönlich haftende Gesellschafter" durch argumentum a contrario geschlossen wird, daß der Kommanditist im Sinn des Gesetzes als unpersönlich haftender Gesellschafter aufgefaßt werden müsse [17]). Als unpersönliche Haftung werden nun in der Literatur auf das verschiedenartigste gestaltete und aufgefaßte Rechtsverhältnisse bezeichnet. Wendt nimmt diesen Namen schon für alle „Einlagebetheiligungen", welche alle gleich zu behandeln seien, also auch schon für die Vermögensminderung in Anspruch, welche der Aktionär und der stille Gesellschafter durch die Verluste der Aktiengesellschaft resp. des Inhabers des Handelsgewerbes erfahren, und auch Andere sprechen in ähnlichem Sinn von einer „Haftung des stillen Gesellschafters bis zum Betrage seiner Einlage" [18]) oder einer „be-

15) Prot. S. 4537. — Richtig v. Hahn S. 557 (317); Renaud S. 123; Behrend S. 621 a. a. O.; — ROHG. Bd. XIII S. 284 ff. und die Entscheidung bei Busch, Archiv Bd. XVI S. 173 ff. — Klar formulirt: Schweiz. Obl.R. Art. 590.

16) Anschütz, Komm. II S. 375; — gegen ihn v. Hahn S. 578 N. 8.

17) Auerbach, Gesellschaftswesen S. 165 N. 21; v. Krawel, BA. Bd. V S. 104; Wendt a. a. O. S. 461.

18) Thöl § 111.

grenzten Haftpflicht des Aktionärs“ [19]), obgleich in diesen Fällen nicht der mindeste Schein einer Haftung, d. h. eines Schuldverhältnisses zwischen dem verminderten und dem vermehrten Vermögen vorliegt. Auf einer ganz ähnlichen Vorstellung scheint es aber auch zu beruhen, wenn besonders Renaud, Koch, Puchelt [20]) mit unpersönlicher Haftung des Kommanditisten, resp. „realer Haftbarkeit seiner Einlage“ die Eigenthümlichkeit bezeichnen, „daß eine gegen die Gesellschaft als solche ergangene Verurtheilung auf den gesammten Fonds, also auch auf den Antheil des Kommanditisten an demselben zum Vollzug gebracht werden könne“. Wenigstens bemüht sich keiner dieser Schriftsteller den juristischen Grund dieser Eigenthümlichkeit aufzudecken oder den großen Unterschied, welcher thatsächlich zwischen dieser unpersönlichen Haftung und der des stillen Gesellschafters und Aktionärs besteht, zu erörtern, obgleich ersterer noch keineswegs offenkundig ist, letzterer fast allgemein verkannt wird [21]). Jedenfalls aber zeigen die Umschreibungen, deren sie sich bedienen [22]), daß sie die Haftung des Kommanditisten mit dem Geschäftsantheil als nicht bloß quantitativ, sondern auch qualitativ von einer persönlichen Haftung verschieden, als eine uneigentliche, nicht als eine bloß beschränkte Haftung ansehen.

Im Gegensatz zu ihnen nimmt Ehrenberg auf Grund einer Reihe von Stellen des fünften Buchs des Handelsgesetzbuchs diesen Ausdruck zur Bezeichnung einer besonderen Art der wirklichen, aber beschränkten Haftung, der „Haftung mit einem Sondergut“ in Anspruch, welcher er neben einer Reihe von seerechtlichen Rechtsverhältnissen auch die Haftung des Kommanditisten mit seinem Geschäftsantheil unterordnen zu müssen meint [23]). Es soll und

19) Thöl S. 524 (vgl. 353).

20) Renaud S. 404; Koch S. 352; Puchelt S. 296 a. a. O.

21) Vgl. Citate Anm. 17—19; auch Behrend a. a. O. S. 624 N. 30.

22) Vgl. Renaud a. a. O.: „Er haftet in dem Sinn, daß ....“; Koch: „Der Kommanditist haftet persönlich gar nicht, muß sich aber gefallen lassen, daß seine Einlage verloren geht“; Puchelt: „Die reale Haftbarkeit tritt an Stelle der direkten Haftung“.

23) Ehrenberg a. a. O. S. 7 ff., 465 ff.

kann hier weder die Richtigkeit der Auslegung jener Stellen, noch die Anwendbarkeit des Begriffs der Haftung mit dem Sondergut auf die von Ehrenberg angezogenen seerechtlichen Verhältnisse untersucht werden. Dagegen wird einerseits unten gezeigt werden (§. 9), daß die Haftung des Kommanditisten mit dem Geschäftsantheil sich als Haftung mit einem Sondergut im Ehrenberg'schen Sinne nicht konstruiren läßt, und ist andererseits für die vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuchs das Vorherrschen der von Ehrenberg behaupteten Terminologie zu leugnen. Ihr widerspricht die einzige Stelle dieser Bücher, aus welcher sich mit einiger Sicherheit erkennen läßt, welchen Sinn der Gesetzgeber mit dem „persönlich haften" verbinde, Art. 207 [24]), welcher die Einlagebetheiligung des Aktionärs als Betheiligung ohne persönliche Haftung bezeichnet. Hiermit stellt er offenbar „persönliche Haftung" in geraden Gegensatz zu einer ohne eigentliche Haftung eintretenden Vermögensminderung in Folge fremder Schulden, wie sie eben der herrschende Sprachgebrauch als unpersönliche Haftung bezeichnet. Denn wenn auch zweifellos die Betheiligung des Aktionärs eine Betheiligung ohne unbeschränkte Haftung genannt werden kann, so wäre doch bei Unterlegung dieses Sinnes mit jenem Worte nur ein sekundäres Merkmal des Gegensatzes hinzugefügt worden, welches nur zu dem Mißverständniß hätte führen können, als ob der Aktionär beschränkt haftbar sei oder sein dürfe. Wer überhaupt nicht haftet, von dem braucht nicht gesagt zu werden, daß er nicht unbeschränkt hafte.

Dieses zweifellose Ergebniß verbietet uns nun allerdings für die Auslegung der vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuchs aus dem von Ehrenberg behaupteten Sprachgebrauch des fünften Buchs Schlüsse zu ziehen, welches ja nach seiner Entstehung als ein besonderes Gesetzeswerk betrachtet werden muß; aber es zwingt uns noch keineswegs anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit den Schlußworten des Art. 150 Ziff. 1 die Haftung des Kommanditisten

24) Zweifelhaft Art. 257, da ja auch beim stillen Gesellschafter von unpersönlicher Haftung gesprochen wird.

nicht blos quantitativ, sondern auch qualitativ von der des offenen Theilhabers habe unterscheiden wollen, wie die Gegner behaupten. Die arge Unklarheit, welche in den Kommissionen selbst[25]) über die Bedeutung des „persönlich haften" herrschte, hat sich dermaßen über beide Theile des Handelsgesetzbuchs verbreitet, daß „persönlich" in den allermeisten Stellen[26]) als völlig überflüssiges und sinnloses Beiwort zu „haften" gebraucht ist. Die Auslegung wird sich aber demnach nur da auf diesen Ausdruck stützen dürfen, wo sein Sinn aus dem Zusammenhang der Stelle selbst deutlich hervorgeht, was in Art. 150 Ziff. 1 nicht der Fall ist. Aber hiervon ganz abgesehen, enthebt uns jener Konsequenz die Erwägung, daß wir es in diesen Worten mit einer bloßen Benennung zu thun haben, welche der in sich durchaus klaren Definition bei etwaigem Widerspruch offenbar weichen muß, besonders da sie sich daraus zur Genüge erklärt, daß in demjenigen Fall, welcher dem Gesetzgeber als der normale erschien, in der That in Folge vollständiger Einzahlung der Haftungssumme nur noch eine unpersönliche Haftung des Kommanditisten im Sinn des gewöhnlichen Sprachgebrauchs besteht. So wenig aber eine Definition unwesentliche Merkmale enthalten darf, so erlaubt ist es, einen Namen von einer bloß regelmäßigen Eigenschaft zu entnehmen.

Eine stärkere Stütze, als dieses mindestens zweifelhafte argumentum a contrario der gegnerischen Ansicht, bietet der unserigen der gleiche Schluß aus dem oben erwähnten Art. 207. Wenn der Gesetzgeber es bei der Aktiengesellschaft für nothwendig hielt, hervorzuheben, daß die Betheiligung der Aktionäre mit persönlicher Haftung nicht verbunden sei, so muß in dem Fehlen einer so bestimmten Verneinung bei der Kommanditgesellschaft, welche mit der offenen weit näher verwandt ist, ein Beweis dafür gefunden werden, daß hier eine persönliche Haftung

25) Citate bei Ehrenberg S. 10.

26) Art. 55, 178 Ziff. 2, 211 Ziff. 1, 225 b, 241, 245 Ziff. 4, 247 Ziff. 3, 248 Ziff. 3, 370 Ziff. 2; — 694, 695, 733 Ziff. 1, 736 Ziff. 3, 754 Ziff. 1.

allerdings festgesetzt werden sollte, und daß sich mithin die für den Kommanditisten nach dem Gesetz wesentliche Haftung von der des offenen Theilhabers nur durch ihre Beschränktheit unterscheidet.

§ 3.

Wirkliche Grenzen und nothwendige Voraussetzungen der „unpersönlichen" und indirekten Haftung.

Zu demselben Ziel führt uns ein Vergleich der Grenzen, über welche hinaus eine indirekte oder eine unpersönliche Haftung ohne Verletzung ihres Begriffs nicht erstreckt werden können, mit dem gesetzlichen Umfang der Haftung des Kommanditisten, und der Voraussetzungen, aus welchen jene entspringen, mit den gesetzlichen Thatbestandsmerkmalen der Kommanditgesellschaft.

I. Daß der Kommanditist mit seinem Geschäftsantheil nicht bloß nach Maßgabe der vereinbarten Verlustvertheilung, sondern zum Unterschied vom stillen Gesellschafter (Art. 258) in der That solidarisch für die Gesellschaftsschulden einzustehen habe, wird nur in den Fällen offenbar, wo das im Gesellschaftsfonds faktisch vorhandene Aktivum eines anderen Gesellschafters nicht mehr hinreicht, dessen Verlustantheil zu decken. Obgleich in diesen Fällen der Geschäftsantheil des Kommanditisten buchmäßig nicht über seinen Verlustantheil hinaus erniedrigt wird, wird doch der ihm entsprechende Theil des Handlungsfonds ohne Rücksicht auf den Verlustantheil zur Deckung der Gesellschaftsschulden herangezogen und der Ausfall nur durch die etwaige Forderung gegen den Mitgesellschafter auf Begleichung seines Passivsaldos ersetzt[27]). Daß nun diese „solidarische unpersönliche Haftung" begrifflich immer auf den Betrag beschränkt sein muß, welcher dem Kommanditisten an den Aktivis des Gesellschaftsfonds zusteht, leuchtet ein. Während aber hieraus folgt, daß, falls die vertragsmäßig geleistete Einlage den eingetragenen Betrag nicht erreicht, oder die Einlage nicht voll einbezahlt oder durch Zurückzahlungen unter

27) Renaud S. 404; Ehrenberg a. a. O. S. 339; — über den juristischen Grund dieser „Haftung" vgl. § 9.

jenen Betrag herabgesunken ist, die Haftung des Kommanditisten, wäre sie vom Gesetzgeber als unpersönliche gedacht, auf diese nicht vorhandenen Theile der Einlage nicht ausgedehnt sein könnte, ist nach allgemeiner Ansicht im Gesetz gerade das Gegentheil — und zwar offenbar mit Recht — festgesetzt (Art. 165).

Auch der Versuch, die gesetzliche Haftung des Kommanditisten aus einem Nebeneinanderbestehen von indirekter und unpersönlicher Haftung zu erklären, erweist sich als erfolglos, da der Umfang der Forderungen der Gesellschaft gegen ihn sich keineswegs mit jenen Beträgen deckt, mit welchen sein Privatvermögen nach Art. 165 haftet. Entnahmen aus dem Handlungsfonds, Erhebungen von Zinsen und Gewinnen könnten auf indirektem Wege nur dann eingeklagt werden, wenn sie dem Gesellschaftsvertrag zuwider oder durch Irrthum oder Betrug u. Ae. erlangt wäre. Niemals dagegen könnten Zahlungen, welche auf Grund des Gesellschaftsvertrags oder mit Einwilligung der geschäftsführenden Gesellschafter erfolgten, oder Erlasse rückständiger Einlagen von den Gläubigern angefochten werden, weil dem Cessionar nie mehr Rechte zustehen können, als dem Cedenten [28]). Vollends wäre entgegen Art. 145 Ziff. 1 eine Haftung des Kommanditisten ausgeschlossen, so lange die für die Einzahlung der Einlage etwa vereinbarten Fristen noch nicht abgelaufen wären.

Und ebensowenig wie auf Grund der indirekten Haftung lassen sich die gesetzlichen Bestimmungen dann erklären, wenn man wegen des Wortlauts des Art. 165 Ziff. 6 annehmen zu müssen meint, daß der Kommanditist den Gläubigern der Gesellschaft zwar direkt, aber nicht auf Zahlung, sondern nur auf Ein- oder Zurückzahlung zum Gesellschaftsfonds hafte. Auch diese Konstruktion vermag ein Forderungsrecht der Gesellschaftsgläubiger nur da zu stützen, wo gleichzeitig ein Anspruch der Gesellschaft auf Einzahlung in den Fonds oder wenigstens eine Verpflichtung derselben besteht, die Einzahlung oder Belassung zu dulden,

28) Daß umgekehrt die indirekte Klage auch Beträge umfaßt, welche in der gesetzlichen Haftung des Kommanditisten nicht enthalten sind, wird noch zu erwähnen sein: vgl. S. 56—57.

was keineswegs überall zutrifft, wo das Gesetz Haftung des Kommanditisten vorschreibt [29]).

II. Den Widerstreit zwischen ihren Konstruktionen und dem Gesetz haben die Verfechter der unpersönlichen und indirekten Haftung des Kommanditisten entweder dadurch zu beseitigen gesucht, daß sie von vornherein als Objekt der Haftung nicht die wirkliche, sondern die nach gewissen Grundsätzen berechnete Einlage bezeichneten, oder daß sie hinter oder neben die ursprüngliche indirekte oder unpersönliche Haftung eine andere direkte und persönliche stellten, welche sich auf die Nichtigkeit oder Widerrechtlichkeit der Abweichungen gründen sollte, die sich aus dem behaupteten Prinzip nicht erklären ließen. Nur einer von ihnen [30]) hat den allerdings konsequenteren Weg gewählt, nach dem gesetzlichen Umfang der — nach seiner Ansicht indirekten — Haftung des Kommanditisten die Ansprüche der Gesellschaft gegen ihn zu bemessen; aber seine Ansicht, daß das Gesetz durch das Verbot der Rückzahlung und des Erlasses der Einlage auch alle Rechte aufhebe, welche gegen die Mitgesellschafter aus diesen verbotenen Handlungen hergeleitet werden können, bedarf wohl schwerlich der Widerlegung.

Was nun den ersten Vermittlungsversuch angeht [31]), so ist eine Haftung mit einer nach bestimmten Grundsätzen zu berechnenden Einlage überhaupt eine Haftung mit der Einlage nicht mehr zu nennen, und auch nicht einzusehen, wie Beträge, welche an sich der unpersönlichen oder indirekten Haftung nicht unterliegen, dadurch, daß sie als Einlage gerechnet werden, dem Zugriff der Gläubiger auf das Gesellschaftsvermögen, resp. der Einklagung überwiesener Gesellschaftsansprüche unterworfen werden sollen.

Die Nichtigkeitstheorie sucht die unpersönliche Haftung mit dem Geschäftsantheil oder die indirekte mit dem versprochenen

---

29) Diese Ansicht bei Thöl, Handelsrecht I S. 345; Anschütz, Komm., Suppl. S. 82—83; Endemann, Lehrbuch S. 255.

30) v. Krämel, BA. Bd. V S. 105.

31) Wendt in Endemann's Handbuch I S. 466—467.

Betrag dadurch zu retten, daß sie unter Berufung auf Art. 165 Ziff. 2 die Rückzahlungen, Erlasse u. s. w. der Einlage für juristisch unmöglich erklärt[32]).

Wie aber das Forderungsrecht der Gesellschafter auf Einzahlung, obgleich durch den Erlaß für sie, die Forderungsberechtigten untergegangen, für Dritte gläubigerlos bestehen bleiben, oder wie das Recht der Mitgesellschafter am Geschäftsantheil des Kommanditisten trotz ihres Verzichts auf dasselbe lediglich für Dritte weiter existiren könne, vermag sie nicht aufzuklären, so lange nicht Rechte erfunden werden, welche nicht dem Berechtigten, sondern dem Unberechtigten zustehen. Ist vollends die Differenz zwischen eingezahlter oder versprochener und eingetragener Einlage bereits durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag gegeben und demnach eine spätere Abrede, welche für nichtig erklärt werden könnte, nicht vorhanden, so muß der Konstruktion zu Liebe der eingetragene Betrag als uranfänglich vereinbarte Einlage fingirt und der Gesellschaftsvertrag als spätere und darum nichtige Abrede aufgefaßt werden.

Zu ähnlichen Verrenkungen der thatsächlichen Verhältnisse und der allgemeinen Rechtsbegriffe führt uns die Theorie[33]), welche die Lücken der unpersönlichen oder indirekten Haftung durch eine andere direkte ausfüllen will, die sie auf eine angeblich im Erlaß oder in der Rückzahlung liegende Widerrechtlichkeit gründet. Sie muthet dem Gesetzgeber zu, im Art. 165 Zinszahlungen für widerrechtlich erklärt zu haben, welche er im Art. 161 zugelassen hat, und überhaupt alle Zustände des Gesellschaftsverhältnisses als unerlaubt zu behandeln, bei welchen der Geschäftsantheil oder doch die Summe der gezahlten und versprochenen Beträge nicht mindestens dem eingetragenen Betrage gleichkommt, obgleich er deren Rechtswidrigkeit in den vom Gesellschaftsverhältniß handelnden Artikeln in keiner Weise angedeutet hat. Sie stellt hiermit den seltsamen Satz auf, daß eine und dieselbe Handlung zugleich Delikt und Nichtdelikt sein könne. Aber der Lösung

32) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 548 Anm. 2.

33) Besonders Ehrenberg S. 370 ff.; auch Renaud a. a. O. S. 419.

dieses Räthsels überheben uns die Verfechter jener Theorie selbst, indem sie zugeben, daß in dem weitaus häufigsten Fall, dem der Rückzahlung des Geschäftsantheils nach Auflösung der Gesellschaft, eine Widerrechtlichkeit nicht vorliege; „der Kommanditist hafte aber trotzdem“ [34]). Mit diesem Verzicht auf Konsequenz und Konstruktion dürfte die Unhaltbarkeit dieser Theorie genügend nachgewiesen sein, denn der Ausweg, daß wenn auch keine Rechtsverletzung, so doch immerhin eine Rechtsvereitelung vorliege [35]), sollte durch die bloße Erinnerung an das „qui jure suo utitur . . .“ verschlossen sein: eine Rechtsvereitelung erzeugt nur dann eine Ersatzpflicht, wenn sie widerrechtlich ist.

Auch als actio Pauliana ist die Klage des Art. 165 Ziff. 2—5 bezeichnet worden [36]), und es ist hiergegen nichts einzuwenden, wenn man darauf verzichtet, hinter einer gleichen Bezeichnung auch nur die geringste thatsächliche Aehnlichkeit der bezeichneten Dinge suchen zu wollen. Weder ist Zahlungsunfähigkeit oder fruchtlose Betreibung der Gesellschaft, noch Arglist oder Freigebigkeit bei der Rückzahlung erforderlich, noch wird Zurückzahlung der entnommenen Beträge zum Gesellschaftsfonds verlangt, noch entspricht auch die lange Dauer der Haftung des Kommanditisten den kurzen Fristen der Anfechtungsklage.

Daß schließlich die schon in der Kommission geäußerte Ansicht, daß der Anspruch wegen Rückzahlungen eine condictio indebiti sei [37]), den Vertretern der unpersönlichen und indirekten Haftung einen Ausweg aus den selbstgeschaffenen Schwierigkeiten nicht gewährt, da sie nur eine Erklärung der in gewissen Fällen bestehenden Ansprüche der Gesellschaft, nicht aber des von diesen unabhängigen Rechtes der Gläubiger liefern kann, braucht kaum gesagt zu werden.

IV. So wenig wie die wirklichen Grenzen decken sich auch die nothwendigen Voraussetzungen der indirekten oder der un-

---

34) Ehrenberg a. a. O. S. 372 ff.
35) Ehrenberg S. 427.
36) Anschütz, Komm. S. 379, Suppl. S. 87.
37) Prot. S. 1107; ebenso Auerbach, Gesellschaftswesen S. 154.

persönlichen mit denen der gesetzlichen Haftung des Kommanditisten. Aus dem Begriff der unpersönlichen Haftung (vgl. oben S. 12) ergibt sich, daß sie nur dann möglich ist, wenn die Gesellschafter durch ein Gesellschaftsverhältniß verbunden sind, welches dem vom Gesetz als regelmäßig bezeichneten ähnelt, daß sie aber dann ausgeschlossen sein muß, wenn zwischen denselben nur etwa eine stille Gesellschaft, ein Darlehens- oder Miethverhältniß besteht. Die indirekte Haftung allerdings bedarf nicht dieses bestimmten Gesellschaftsverhältnisses, sondern findet auch dann im „Gesellschaftsvertrag" eine hinreichende Begründung, wenn dieser, ohne auch nur auf Bildung einer Sozietät abzuzielen, nur irgendwelche Pflichten des Kommanditisten gegen andere „Gesellschafter" erzeugt, welche als alleinige Inhaber des Handelsgewerbes zu betrachten sein mögen. Aber offenbar wird auch ihr der Boden entzogen, wenn der Kommanditist in keinerlei obligatorischem Verhältniß zum Komplementar steht, sondern sich lediglich an dem unter gemeinschaftlicher Firma betriebenen Handelsgewerbe unter Beschränkung seiner Haftung auf eine „Einlage" (vgl. § 8) neben mindestens einem unbeschränkt haftenden Gesellschafter betheiligt.

Und doch ist es gerade dieser Thatbestand, den wir oben (S. 8) als das einzige wesentliche gesetzliche Merkmal der Kommanditgesellschaft bezeichnen mußten[38]), während ein bestimmtes Rechtsverhältniß inter socios zu ihren Merkmalen so wenig gehört, daß die Betheiligung am Gewinn und Verlust des Handelsgewerbes, das Kennzeichen der societas und der stillen Gesellschaft, als Erforderniß der Kommanditgesellschaft vom Gesetz nirgends genannt[39]), vielmehr die Regelung des internen Verhältnisses der schrankenlosen Willkür der Parteien überlassen ist (Art. 157). Der Kommanditist braucht demnach durchaus nicht socius des offenen Theilhabers, sondern kann ebensowohl sein

38) Vgl. auch Prot. S. 1147 und 1133.

39) Unrichtig: Thöl S. 343; Renaud S. 99; Auerbach a. a. O. S. 168; — ebensowenig ist eine Gesellschaftseinlage wesentlich: unrichtig Gierke a. a. O. S. 535 Ziff. 3.

Darlehensgläubiger oder Dienstherr sein[40]), ja es kann sogar jede obligatorische Beziehung zwischen beiden fehlen, die Assoziirung bloß die Bedeutung einer allen Handlungsgläubigern gegenüber erklärten Bürgschaft bis zu einem gewissen Betrage haben[41]). Ja in dieser Gestaltung kommt sogar, wie das eigentliche juristische Wesen, so auch der einzige wesentliche wirthschaftliche Zweck der Kommanditgesellschaft des heutigen deutschen Rechts, die Erhöhung des Geschäftskredits durch Uebernahme einer begrenzten Haftung für die Firmenschulden, am Klarsten zum Ausdruck. So natürlich und daher auch gewöhnlich es ist, daß der Kommanditist, welcher seinem Vermögen diese große Last zum Vortheil des offenen Theilhabers aufbürdet, sich dafür irgendwelche Vortheile oder doch ein Rückgriffsrecht wegen etwa bezahlter Geschäftsschulden ausbedingt, daß er insbesondere diejenige Gesellschaftsform wählt, welche die innigste Theilnahme an den Resultaten des Geschäftsbetriebs mit voller Deckung gegen die Privatgläubiger der Mitgesellschafter verbindet, so sind doch diese wirthschaftlichen Erwägungen und die ihnen entsprechenden Rechtsbildungen erst sekundärer und accidentieller Natur. Die auf die Einlage beschränkte Haftung ist nicht bloß die „äußere Erscheinung“[42]) der Kommanditgesellschaft, aus welcher noch nicht auf das Wesen des dahinter stehenden Rechtsgebildes geschlossen werden dürfte, und welche bloß zur Strafe auch für diejenigen zu einer sehr unangenehm fühlbaren Wirklichkeit wird, welche sie unrechtmäßiger Weise heraufbeschworen haben, sondern sie ist ihr einzig wesentliches, in allen Fällen anhaftendes Merkmal.

Aus eben diesem Grunde aber kann sie nicht als unpersönliche oder indirekte Haftung, aus den unwesentlichen, ganz beliebig gestalteten und möglicher Weise fehlenden Rechtsbeziehungen

40) Kuntze, Zeitschr. Bd. VI S. 213; v. Hahn, Komm. S. 317 für die offene Handelsgesellschaft: Laband, Zeitschr. Bd. XXX S. 509—510; ROHG. Bd. XIII S. 284; dagegen Behrend Lehrbuch S. 467 (vgl. auch Citate N. 42 und 44 unten).

41) Vgl. Laband, Zeitschr. Bd. XXX S. 509.

42) Behrend a. a. O. S. 624 N. 1a.

inter socios erklärt und juristisch begründet, sondern nur als direkte persönliche Haftung aufgefaßt werden. Daß in den Fällen, in welchen ihre resp. Voraussetzungen zutreffen, auch eine Haftung des Privatvermögens aus Ansprüchen der Gesellschaft und eine Haftung des Geschäftsantheils besteht, widerspricht dem nicht und führt auch nicht, wie es auf den ersten Blick etwa scheinen könnte, zur theoretisch bedenklichen Annahme einer Mehrheit von Ansprüchen der Gläubiger oder zu dem schlimmern praktischen Uebelstand, daß der Kommanditist zu mehrfacher Zahlung der Einlage gezwungen werden könnte[43]). (Vgl. §§ 9 u. 10, bes. S. 74.)

V. Nur ein Einwand vermag auf Grund der Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs gegen den Satz erhoben zu werden, daß das innere Rechtsverhältniß für das Dasein der Kommanditgesellschaft unwesentlich sei: die Bezeichnung des Gründungsvertrags als „Gesellschaftsvertrag", des Geschäftsvermögens als „Gesellschaftsvermögen", des Vereins selbst als „Gesellschaft"[44]). Aber dies sind bloße Namen, die äußersten Falls als Beweis dafür dienen können, welche Theorie dem Gesetzgeber vorschwebte, — wodurch die Wissenschaft nicht gebunden ist, — und die sich überdies aus dem für die juristische Konstruktion sicher nicht maßgebenden Sprachgebrauch des täglichen Lebens zur Genüge erklären, welcher sich dem regelmäßigen und häufigsten Verhältniß anschließt. Für die Beweisführung in unserer Frage wird diesen Ausdrücken jede Kraft dadurch entzogen, daß sie auch bei der Aktiengesellschaft verwandt werden. Denn da diese, wie jetzt wohl allgemein anerkannt wird (vgl. auch unten S. 23 ff.), eine juristische Person ist, so kann dem Worte „Gesellschaft" im Sinn des Gesetzes nicht die Bedeutung „societas", sondern nur die allgemeinere einer Vereinigung von Personen zukommen, weil zwischen den Mitgliedern einer juristischen Person als solchen nicht gleichzeitig eine societas bestehen kann, wie im Folgenden gezeigt werden soll.

---

43) Vgl. Behrend S. 637—638.

44) RG. Bd. X S. 101 ff.; Wendt a. a. O. S. 432; Behrend S. 624.

§ 4.

Die juristische Natur der Kommanditgesellschaft.

I. Daß derselbe Personenverein zugleich juristische Person und Gesellschaft sei, wird von Laband in seinen auch für diese Arbeit grundlegenden „Beiträgen zur Dogmatik der Handelsgesellschaften“ [45]) darum für unmöglich erklärt, weil ein Rechtssubjekt nicht zugleich Rechtsbeziehung sein könne [46]). Bei voller Richtigkeit ihres Ergebnisses bedarf dennoch diese Motivirung selbst eines genaueren Ausdrucks. Allerdings ist es völlig undenkbar, daß die Beziehung zwischen zwei Subjekten mit einem dieser Subjekte identisch sei oder selbst ein drittes Subjekt darstelle. Aber dem widerspricht es nicht, daß zwischen der Personengesammtheit, welche eine juristische Person bildet, und ihren einzelnen Gliedern Rechtsbeziehungen angenommen und mit demselben Namen wie die Gesammtheit bezeichnet werden. In der That läßt sich eine Korporation ohne ein die Mitglieder zusammenhaltendes Rechtsverhältniß nicht vorstellen [47]), und da dieses vorwiegend die Merkmale zur Unterscheidung der einzelnen Arten von Korporationen liefert, so hat es ihnen häufig genug auch den Namen gegeben („Aktiengesellschaft“). So wenig es demnach ausgeschlossen ist, daß die Benennung einer juristischen Person zugleich eine zugehörige Rechtsbeziehung bedeute, so unmöglich ist es freilich, diese „der juristischen Person entsprechende Rechtsbeziehung“ als Gesellschaft oder überhaupt als Rechtsverhältniß der Mitglieder unter einander aufzufassen, wie Eccius [48]) will. Man müßte denn behaupten wollen, daß Personenmehrheit

45) Zeitschr. Bd. XXX S. 469—532, Bd. XXXI S. 1—62.

46) Zeitschr. Bd. XXX S. 469—470; vgl. v. Hahn, Komm. S. 684 N. 2; Behrens, Juristische Konstruktion der Handelsgesellschaften S. 3; dagegen Citate Anm. 47 und Wolf in Endemann's Handbuch I S. 803.

47) Eccius, Zeitschr. XXXII S. 6; Behrend, Lehrbuch S. 610 Ziff. 4, 437.

48) Eccius a. a. O.

gleich Personeneinheit sei und dasselbe Recht zugleich Einem und doch Mehreren zugehören könne[49]). Während nämlich bei Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses jedenfalls die Verpflichtungen des einzelnen Gesellschafters „gegen die Gesammtheit" als Rechte der übrigen Gesellschafter gegen ihn vorgestellt werden müssen, können denselben Verpflichtungen, wenn man der Gesammtheit auch nur für das „äußere Verhältniß" juristische Persönlichkeit zuschreibt, nur Rechte der fingirten Person als einer Einheit entsprechend gedacht werden, da sie Aktiva des einheitlichen Vermögens derselben bilden. An diesen logischen Nothwendigkeiten wird auch dann nichts geändert, wenn man, ohne ausdrücklich juristische Persönlichkeit anzunehmen, dem Verein als solchem „eine sich namentlich im Vorhandensein eines eigenen Vermögens bethätigende rechtliche Existenz sowohl den Gesellschaftern wie Dritten gegenüber" zuspricht[50]). Wenn zwischen den Mitgliedern eines Personenvereins bezüglich des Vereinsvermögens Gesellschaftsverhältniß besteht, so können nur die Gesellschafter selbst als Subjekte der Vermögens-Aktiva und -Passiva zu betrachten sein, wie sie Subjekte der aus dem Gesellschaftsvertrag erwachsenden Rechte und Pflichten sind; wo dagegen zweifellos eine juristische Person als Trägerin des Vereinsvermögens gedacht werden muß, können die Ansprüche und Verpflichtungen der Einzelnen gegen dieses niemals auf ein unmittelbar zwischen ihnen bestehendes Rechtsverhältniß gegründet werden.

II. Wird hierdurch der letzte Einwand gegen unseren Satz beseitigt, daß für die Kommanditgesellschaft das Rechtsverhältniß inter socios unerheblich sei, so schwindet damit aber auch die Möglichkeit, dieselbe als wirkliche Gesellschaft zu bezeichnen[51]).

---

49) Thöl, Handelsrecht I S. 411; — ähnlich Gierke, Genossenschaftstheorie S. 174, vgl. aber S. 547: „Rechte der Gesellschaft gegen einzelne Gesellschafter."

50) Behrend S. 610 Ziff. 3.

51) Man müßte denn etwa mit Gierke auch Darlehens- und Miethverhältnisse (a. a. O. S. 538 N. 3) und sogar die bloße Gemeinsamkeit der Firma und Mitschuldnerschaft (S. 442) unter den Begriff einer deutsch-rechtlichen Gesellschaft zwängen wollen.

Es würde auch in der That nicht angehen, juristische Person und Gesellschaft auf Grund der Eigenart des internen Verhältnisses zu unterscheiden und zugleich einen Verein ausschließlich für die letztere Kategorie in Anspruch zu nehmen, für den völlige Unwesentlichkeit des internen Verhältnisses behauptet wird.

Aber daraus, daß die Kommanditgesellschaft keine Gesellschaft ist, folgt noch keineswegs, daß sie eine juristische Person sein müsse[52]). Der Gegensatz zur Sozietät ist nicht nothwendig Rechtsbeziehung der Mitglieder des Personenvereins zur Gesammtheit, und die Verneinung der juristischen Persönlichkeit eines Personenvereins setzt begrifflich ebensowenig Rechtsbeziehungen einer bestimmten Art zwischen den Mitgliedern wie direkte Rechtsverhältnisse aller Einzelnen zu den „Vereinsgläubigern" voraus (vgl. stille Gesellschaft).

III. In der That darf nun auch die Kommanditgesellschaft als juristische Person nicht angesehen werden, weil bei ihr wie bei der offenen Gesellschaft in den Personen der Theilhaber schon genügende Träger für sämmtliche Gesellschaftsschulden existiren, also nicht erst durch Personifikation der Gesammtheit der Theilhaber, des Geschäftsvermögens oder der Firma fingirt zu werden brauchen. Die ausschließliche Bedeutung dieses Kennzeichens für die Frage der juristischen Persönlichkeit eines Personenvereins braucht nach Laband's Darlegungen hier nicht mehr ausgeführt zu werden[53]). Würde die personifizirte Gesammtheit als Subjekt der Rechte der Gesellschaft ohne Theilnahme an ihren Verbindlichkeiten gedacht, so wäre eine direkte Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen unmöglich, wollte man ihr aber ebenfalls solidarische Haftung für die Gesellschaftsschulden auferlegen, so

52) Ungenau Laband a. a. O. S. 521.

53) Laband, Zeitschr. Bd. XXX S. 471—498. — Auch Gierke a. a. O. Bd. XI S. 2 erklärt „nach unserem bestehenden Recht" die ausschließliche Haftung des Vereinsvermögens für das entscheidende Merkmal seines Körperschaftsbegriffs, der überhaupt vom „römisch-rechtlichen" Begriff der juristischen Person nicht mehr gar so verschieden sein dürfte.

würde man sich durch diese Vermehrung der Zahl der Gesammtschuldner einer müßigen und eben darum unjuristischen Fiktion schuldig machen[54]).

Der Widerspruch, welcher seither von Eccius sowohl gegen die Richtigkeit jenes Kennzeichens im Allgemeinen als auch besonders dagegen erhoben worden ist, daß dasselbe die Personifikation der offenen und Kommanditgesellschaft ausschließe, kann als begründet nicht angesehen werden. Wenn in ersterer Hinsicht zunächst eingewandt wird, daß wenigstens nach preußischem Recht die Haftung des Privatvermögens der Gesellschafter die Verleihung von Korporationsrechten nach § 94 Th. II Tit. 6 Allg. LR. nicht hindere, diese aber nach § 81 eod. die Gesellschaft zur „moralischen Person" mache[55]), so erledigt sich dies durch die Bemerkung, daß die Verleihung der Rechte einer moralischen Person durch Verwaltungsakt einen Verein noch keineswegs zur juristischen Person im civilrechtlichen Sinne zu machen braucht, vielmehr lediglich die Gewährung einer gewissen öffentlich-rechtlichen Stellung einschließen kann[56]). Aber auch der weitere Einwand ist nicht stichhaltig, daß nicht erst die Befreiung der Mitglieder von der Haftung für die Vereinsschulden, sondern schon die Ausschließung ihrer Privatgläubiger vom Vereinsvermögen sich nur durch die Fiktion juristischer Persönlichkeit erklären lasse. Dem widerspricht Eccius' eigenes Zugeständniß, daß „einem Andern Rechte auf eine Sache eingeräumt werden können, kraft deren er der Verwendung dieses Vermögensstücks zur Tilgung der Schulden des Eigenthümers widersprechen kann," und daß Miteigenthümer zufolge eines vertragsmäßigen oder gesetzlichen Verhältnisses in der Lage sein können, „der Verwendung der Sachen oder eines ideellen Anteils derselben zur Schuldentilgung für den Andern zu widersprechen"[57]). Die einfache Konsequenz eines solchen Verhältnisses ist eben, daß ohne Zu-

54) Laband a. a. O. S. 499—501.
55) Eccius a. a. O. S. 8—9.
56) Laband a. a. O. S. 471—472.
57) Eccius a. a. O. S. 7.

stimmung der übrigen Miteigenthümer (Gesellschafter) nur die Geschäfts-, nicht aber die Privatgläubiger aus den im Miteigenthum stehenden Sachen befriedigt werden können (vgl. unten S. 61 ff.)[58]).

Noch viel weniger berechtigt ist es aber, wenn Eccius auch bei Annahme des Laband'schen Kennzeichens die offene Handelsgesellschaft den juristischen Personen darum zuzählen zu müssen glaubt, weil den Regreßforderungen einzelner Gesellschafter gegen die Gesellschaft regelmäßig keinerlei Ersatzverpflichtung der übrigen Gesellschafter, sondern bloß des Gesellschaftsvermögens entspricht, in diesem Fall also Gesellschaftsgläubigern nur das Gesellschaftsvermögen hafte. Korrealität der Gesellschafter besteht hier aus dem einfachen Grunde nicht, weil keine Gesellschaftsschuld, kein Anspruch eines Gesellschaftsgläubigers gegen die Gesellschaft, sondern eines Gesellschafters gegen die Mitgesellschafter vorliegt. Daß dieser Anspruch nicht auf Zahlung überhaupt, sondern auf Zahlung aus den vertragsmäßig in die gemeinsame Kasse eingeworfenen Mitteln gerichtet und eben darum ausschließlich gegen diese geltend zu machen ist, ist zwar eine Eigenthümlichkeit des bei der offenen und Kommanditgesellschaft regelmäßig bestehenden Gesellschaftsverhältnisses, aber mit den wesentlichen Merkmalen des Sozietätsbegriffs nicht in Widerspruch. Dagegen ist die Eccius'sche Erklärung dieser Eigenthümlichkeit aus einer Personifikation des Handlungsfonds mit seiner eigenen Auffassung unvereinbar, daß das Band, welches die Mitglieder der juristischen Person zusammenhalte, eine Sozietät derselben sei.

Allerdings aber gibt es einen Fall, in welchem dritten Gläubigern der offenen und Kommanditgesellschaft lediglich der Handlungsfonds haftet. Der Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfrist, welcher das Privatvermögen der Gesellschafter befreit, steht nach HGB. Art. 147 jenen nicht entgegen, sofern sie ihre Befriedigung nur aus dem etwa noch vorhandenen ungetheilten

58) Vgl. Laband, Zeitschr. Bd. XXXI S. 7—9; Behrens, Die juristische Konstruktion der Handelsgesellschaften S. 2 ff.

Gesellschaftsvermögen suchen[59]). Aber abgesehen davon, daß dies noch immer nicht die juristische Persönlichkeit auch vor Ablauf der Frist beweisen könnte, bekräftigt gerade diese Ausnahme die Richtigkeit des aufgestellten Prinzips, indem sie zeigt, daß mit der Befreiung des Privatvermögens aller Gesellschafter überhaupt jede haltbare Unterlage der Haftung verschwindet. Denn da das Gesetz auch nach diesem Termin die vertragsmäßige Rückzahlung und Verteilung des Gesellschaftsvermögens vor Bezahlung der letzten Gesellschaftsschulden weder verbietet noch von gewissen Formen abhängig macht, noch auch mit Ersatzpflicht oder Strafbarkeit der Liquidatoren oder einer Erneuerung der Haftung der Gesellschafter bedroht (vgl. § 11, V am Ende), so hängt es in der That lediglich von dem guten Willen oder der Uneinigkeit der Gesellschafter und Liquidatoren oder von äußern Schwierigkeiten der Theilung ab, ob dem Zugriff der Gläubiger noch irgend ein Objekt unterliegen soll[60]). Für das Gegentheil kann man sich auch nicht etwa auf Art. 141 Ziff. 2 HGB. berufen, da dieser nur eine Instruktion für die Liquidatoren enthält, deren Verletzung sie nur Ansprüchen der Gesellschafter, nicht der Gesellschaftsgläubiger aussetzen kann, in deren Interesse zu handeln sie nicht verpflichtet sind[61]). Ist aber hiernach das Gesellschaftsvermögen, da es wie eine Puppe jederzeit nach Belieben der Gesellschafter in der Versenkung verschwinden kann, nicht geeignet, als selbständiger Schuldenträger zu figuriren, so wäre es ganz sinnlos, es der bestehenden Korrealität als weiteren Schuldenträger in denjenigen Fällen hinzuzufingiren, wo diese eine genügende Anzahl haftender Mitglieder zählt[62]).

---

59) Vgl. Gierke a. a. O. S. 554 Anm. 5.

60) Vgl. dagegen Handelsgesetzbuch Art. 226, 243, 245, 247, 248 und Wiener, Zeitschr. Bd. XXVII S. 338; — die Erklärung dieser Haftung des Handlungsfonds: § 9 unten.

61) v. Hahn, Komm. I S. 525—526.

62) In eigenthümlicher Weise verbindet Gierke diese Fiktion mit der Leugnung juristischer Persönlichkeit des Gesellschaftsvermögens (a. a. O. S. 551 ff.).

Aber das Gesetz ist so weit davon entfernt, zu dieser absurden Fiktion zu nöthigen, daß es nicht einmal eine besondere Klage gegen das Gesellschaftsvermögen anerkennt[63]). Daß die Klage gegen die Gesellschaft eine solche nicht ist, folgt schon daraus, daß sie nach Art. 111 keineswegs durch den Bestand eines aktiven Handlungsfonds bedingt wird, während sie doch vom Gesetzgeber auf diesen Fall beschränkt sein müßte, falls sie im entgegengesetzten unwirksam wäre. Dasselbe ergibt sich aber auch aus dem durch Art. 167 (117) gewährten Vertretungsrecht der von der Vertretung nicht ausgeschlossenen persönlich haftenden Gesellschafter, welches seine Bedeutung größtentheils einbüßen würde, falls man seine Wirksamkeit auf den Gesellschaftsfonds beschränken wollte, der ja jederzeit mit Einwilligung der Gesellschafter zurückgezahlt werden kann, und falls es jedem Gesellschafter freistünde, die jenen gegenüber festgestellte Schuld für sein Privatvermögen abermals mit denselben Vertheidigungsmitteln zu bestreiten, welche auch ihnen zustanden. Dieses Vertretungsrecht kann vielmehr vernünftiger Weise nur bedeuten, daß die Vertheidigung der solidarisch haftenden Theilhaber, wenigstens soweit sie eine gemeinsame ist, d. h. aus dem gemeinschaftlichen Gewerbebetrieb erwachsene Einreden zuläßt, ausschließlich durch die firmirenden Gesellschafter geführt werden kann, und durch sie geführt, auch für die übrigen verbindlich sein muß[64]). Diese Wirkung der Klage gegen die Gesellschaft läßt sich aber vom Standpunkt derjenigen, welche die Gesellschaft als juristische Person betrachten, nicht erklären, da das Urtheil keine neuen Verbindlichkeiten schafft, sondern nur bestehende feststellt und diese Wirkung nur zum Nachtheil des Beklagten, nicht auch Dritter, ausübt. So wenig wie das Urtheil gegen den Hauptschuldner den Bürgen zwingt, die gegen diesen festgestellte Schuld auch für sich als bestehend anzuerkennen, so wenig könnte die Verurtheilung der Gesellschaft dem Theilhaber das Recht weiterer Bestreitung der Gesellschaftsschuld als solcher nehmen, wenn er wirklich nur

63) Vgl. Wach, Handbuch Bd. I S. 525 ff.
64) RG. Bd. III S. 57; unrichtig RG. Bd. V S. 99.

Mitschuldner der Gesellschaft als einer selbständigen juristischen Person wäre [65]).

IV. So wenig die Kommanditgesellschaft eine Sozietät ist, so wenig kann sie demnach als juristische Person aufgefaßt werden. Sie ist, wie auch die offene Handelsgesellschaft, lediglich eine Personenvereinigung zum Betrieb eines Handelsgewerbes unter solidarischer Haftung aller Theilnehmer für dessen Schulden, ein Korrealverein [66]), zwischen dessen Gliedern mit Bezug auf das gemeinsame Gewerbe verschiedenartige Rechtsbeziehungen bestehen können, regelmäßig aber eine Sozietät besteht. Im Gegensatz hierzu erschöpft sich die stille Gesellschaft in dem Sozietätsverhältniß, welches zwischen dem von jeder Haftung für die Schulden des — darum „fremden" — Handelsgewerbes befreiten Mitglied und dem haftenden Inhaber desselben besteht, während dagegen die Aktiengesellschaft völliges Zurücktreten der Einzelnen hinter die Gesammtheit bedeutet, welche allein bezüglich des Handelsgewerbes in Rechtsbeziehungen mit ihnen stehen kann und allein mit dem ihr gehörigen Geschäftsvermögen für die Geschäftsschulden haftet [67]).

§ 5.

Der Gewerbebetrieb unter gemeinschaftlicher Firma.

I. Der dreifachen Verschiedenheit der Rechtswirkung und der juristischen Natur, welche die Betheiligungen an einem Handelsgewerbe von einander trennt, entspricht eine dreifache Verschiedenheit des gesetzlichen Thatbestandes. Während für die Sozietät bloße Vereinbarung über Theilnahme am Gewinn und Verlust

65) Verfehlt Eccius, Zeitschr. Bd. XXXII, S. 14—15; vgl. Windscheid Bd. I § 132 N. 5.

66) In ähnlichem Sinne Kuntze, Zeitschr. Bd. VI S. 214: „Gesammthänderverband", womit aber zugleich die Vorstellung eines deutschrechtlichen Gesammteigenthums verbunden wird.

67) Richtig Prot. S. 1066, unrichtig das System des Referenten S. 1031, welches nach den Verschiedenheiten des Vertretungsverhältnisses trennt.

eines fremden Handelsgewerbes mit einer Einlage die Voraussetzung bildet, ist nach Art. 85 und 150 Korrealität die regelmäßige Folge des Betriebs eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma, und tritt juristische Persönlichkeit und Ausschließung der Haftung der Vereinsmitglieder nur kraft Eintragung gewisser wesentlicher Punkte des „Gesellschaftsvertrags" ein (Art. 211 Ziff. 1 und 2). Muß schon hiernach der Betrieb des Geschäfts unter gemeinschaftlicher Firma als der innere Grund der gesetzlichen Haftung des Kommanditisten gelten, so findet dieses Ergebniß im Art. 163 Ziff. 1 eine Bestätigung, nach welchem „die rechtliche Wirksamkeit der Kommanditgesellschaft im Verhältniß zu dritten Personen", auch falls keine Eintragung erfolgt ist, „mit dem Zeitpunkt eintritt, in welchem die Gesellschaft ihre Geschäfte begonnen hat", d. h. in ihrem Namen, also unter der gemeinschaftlichen Firma von vertretungsberechtigten Personen ein Geschäft geschlossen worden ist. Hiermit ist einerseits durch das Gesetz selbst die Ansicht einiger Kommissionsmitglieder[67a]) widerlegt, daß die Gemeinschaftlichkeit der Firma an sich eine direkte Haftung des Kommanditisten noch nicht begründe, andererseits aber auch die Annahme direkter Haftung desselben gegen den Einwurf geschützt, daß Gemeinschaftlichkeit von Firma und Handelsgewerbe bei der Kommanditgesellschaft fehle[68]). Vielmehr kann in der Annahme des Gesetzgebers, daß die Firma auch dem Kommanditisten zustehe, nur ein neuer Grund für dessen direkte, persönliche und solidarische Haftung gefunden werden, und nur das zu untersuchen bleiben, was unter Gemeinschaftlichkeit der Firma zu verstehen sei.

II. Für den Begriff der gemeinschaftlichen Firma und demgemäß zur solidarischen Haftung der Theilhaber ist es weder

---

67 a) Prot. S. 1104.

68) Auerbach, Gesellschaftswesen S. 173; Schliemann, Kritische Bemerkungen S. 43 ff., dieser de lege ferenda. — Es folgt hieraus nach Art. 4 HGB.'s, daß der Kommanditist in handelsrechtlicher Beziehung als Kaufmann anzusehen ist, so sehr dies de lege ferenda bedenklich scheinen mag (Renaud, Kommanditgesellschaft S. 122).

erforderlich noch genügend, daß jene die Namen aller enthalte (Art. 168, 257, 17 Ziff. 3)[69]) oder auch nur den Vorschriften des Art. 17 über die Gesellschaftsfirmen entspreche (Art. 211 Ziff. 2, 251 und 257)[70]) oder überhaupt irgend eine bestimmte äußere Form habe, sondern es ist hierfür lediglich der Wille der Gesellschafter maßgebend, sie als ihren gemeinschaftlichen Handelsnamen gelten zu lassen. Dieses Erforderniß aber ergibt sich daraus, daß „die Beschränkung, die Gesellschaft solle erst mit einem späteren Zeitpunkt" als dem des thatsächlichen Geschäftsbeginns unter der verabredeten Firma „ihren Anfang nehmen", nach Art. 163 Ziff. 2 auch gegen Dritte völlig wirksam ist. Abgesehen von ihrem obligatorischen Inhalt gegenüber den geschäftsführenden Gesellschaftern enthält diese „Beschränkung" eben gerade die Erklärung, daß die vereinbarte Firma erst von jenem späteren Zeitpunkt ab als gemeinschaftlich anerkannt werde. In der Einfügung einer derartigen Klausel in den Gesellschaftsvertrag bietet sich daher jedem Gesellschafter, welcher hieran ein Interesse hat, und insbesondere dem Kommanditisten ein Mittel, den Eintritt der Haftung bis zur Eintragung hinauszuschieben[71]), während im Uebrigen die im Gesellschaftsvertrag enthaltene Einigung über die Form der Firma und die Personen der Betheiligten Gemeinschaftlichkeit der Firma und somit sofortige Haftung aus den unter derselben geschlossenen Geschäften hinreichend begründen müßte[72]). Besteht freilich noch keine solche Einigung,

---

69) Behrend, Lehrbuch S. 462; Laband, Zeitschr. Bd. XXX S. 514 ff.

70) Ladenburg, Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsr. Bd. X S. 239; Auerbach a. a. O. S. 163 N. 16; v. Hahn, Kommentar I zu Art. 257.

71) Vgl. hierüber die Kommentare von v. Hahn, Anschütz, Keyßner zu Art. 163 Ziff. 3 und über die in der That bedeutungslose Differenz der beiden ersten: Wendt in Endemann's Handbuch I S. 455; unrichtig v. Kräwel, BA. Bd. V S. 99.

72) Daher sind solche Abreden weder überflüssig, noch bedeutungslos, wie Behrend a. a. O. S. 634 Ziff. 3 meint; Laband, Zeitschr. Bd. XXX S. 526.

so sind auch Abreden der erwähnten Art überflüssig, und bedarf es vielmehr zur Begründung der Gemeinschaftlichkeit der Firma positiver Erklärungen oder Handlungen der einzelnen Theilhaber. Des Näheren zu erörtern, aus welchen Umständen zu schließen sei, ob und von wann ab Gemeinschaftlichkeit der Firma beabsichtigt werde, würde vom Zweck dieses Aufsatzes zu weit abführen, da in diesen Beziehungen für die Kommanditgesellschaft völlig das Gleiche gilt wie für die offene.

III. Um Zweifel über die Personen der Betheiligten und den Zeitpunkt des Geschäftsbeginns abzuschneiden, hat das Gesetz Anmeldung der Firma zum Handelsregister durch alle Gesellschafter, Eintragung ihrer Namen und Bekanntmachung der offenen Theilhaber vorgeschrieben und den Beginn der Wirksamkeit der Gesellschaft gegen Dritte an die Eintragung als spätesten Termin geknüpft[73]). Im Sinne dieser Bestimmung muß aber auch der Abrede, daß eine der angemeldeten Personen überhaupt nicht haftender Theilhaber werden solle, die Wirkung gegen Dritte versagt werden, und kann also nur der Beweis, daß die Eintragung selbst von den angemeldeten Personen nicht gewollt sei, als zulässig gelten. Dagegen ist nach wie vor der Eintragung der Beweis verstattet, daß noch andere Personen, sei es gleichzeitig mit, sei es nach derselben, den Willen bethätigt haben, sich am gemeinschaftlichen Handelsgewerbe zu betheiligen. Auch kann diesen letzteren nicht bloß darum, weil überhaupt schon eine Eintragung stattgefunden hat, die sonst jedenfalls unzulässige Einrede gewährt werden, daß ihre Betheiligung dem Gegner bei Eingehung des Kontraks unbekannt gewesen sei. Dagegen wird man in diesen Fällen allerdings, besonders wenn die fraglichen Personen schon zur Zeit der Eintragung in den Gesellschaftsvertrag, und zwar zweifellos nicht als offene Theilhaber, einbegriffen waren, zunächst annehmen müssen, daß das Unterbleiben der Eintragung auf mangelndem Betheiligungswillen beruhe, und nur eine stille Gesellschaft vorliege. Ferner aber wird man auch

73) Art. 163 Ziff. 1 und 2 (110 Ziff. 1 und 2); vgl. Laband a. a. O. S. 527—532.

hier etwaige Vereinbarungen über den Zeitpunkt des Beginns der Gesellschaft o. Ae. wohl zu berücksichtigen haben. Ist insbesondere in Folge des Eintritts eines neuen Gesellschafters eine Aenderung der Firma beabsichtigt, so ist im Zweifel der für den Gebrauch der neuen Firma bestimmte Zeitpunkt auch als Beginn der Gemeinschaftlichkeit des Geschäftsbetriebs für die neue erweiterte Gesellschaft anzusehen.

Die Eintragung ist aber nicht nur formelle Dokumentirung des Betheiligungswillens der eingetragenen Personen, sondern dient kraft ihrer Publizität zugleich als Konstatirung des thatsächlichen Beginns des Geschäftsbetriebs. Sofort nach ihr haften die Theilhaber nicht bloß für die Kontraktsschulden, in deren Eingehung ein wirklicher Geschäftsbeginn liegen würde, sondern auch für Ansprüche aus freiwilliger Geschäftsführung und andere ohne eigene Geschäftsthätigkeit etwa denkbare Schulden [74]). Ist dagegen die Eintragung unterblieben, so tritt die Haftung für Nichtkontraktsschulden trotz zweifellosen Betheiligungswillens erst ein, nachdem „die Gesellschaft ihre Geschäfte begonnen hat" (vgl. oben S. 29), und kann der thatsächliche Geschäftsabschluß unter der gemeinschaftlichen Firma auch nicht durch beliebige Ankündigungen (Cirkulare u. Ae.) ersetzt werden [75]). Für neu eintretende Theilhaber wird man eine besondere Konstatirung der Geschäftseröffnung durch Abschluß eines Geschäfts zum Beginn der Haftung nicht erfordern dürfen: sie werden durch den bloßen Betheiligungswillen Theilhaber eines im Betrieb befindlichen, weil einmal eröffneten Geschäfts [76]).

IV. Setzt nun die Eintragung auf gemeinsame Anmeldung wie der Beginn eines Geschäftsbetriebs unter gemeinschaftlicher Firma offenbar begrifflich eine Einigung der Betheiligten, einen Vertrag voraus, so kann doch nach den obigen Erörterungen

---

74) Diese allerdings seltenen Fälle übersieht Laband, Zeitschr. Bd. XXX S. 527; — vgl. Behrend S. 634 Ziff. 4; Renaud a. a. O. S. 159.

75) Unrichtig Behrend S. 634; — vgl. Renaud a. a. O. S. 161.

76) Behrend S. 520; anders v. Hahn a. a. O. S. 410 Ziff. 4.

dieser Vertrag nicht als Grund der solidarischen Haftung anzusehen sein, da er an sich völlig unwirksam ist. Eine solche Auffassung würde auch dem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz widersprechen, daß Verträge Verpflichtungen der Kontrahenten gegen Dritte nicht zu begründen vermögen[77]). Die Haftung beruht vielmehr nach obigen Auseinandersetzungen auf der vereinbartermaßen erfolgten Geschäftseröffnung unter der gemeinschaftlichen Firma oder der Eintragung dieser letzteren auf den Namen der Theilhaber, also auf einer bestimmten Art des Auftretens derselben, worin sich der Wille eines jeden von ihnen zu erkennen gibt, die vereinbarte Firma als den eigenen Handelsnamen betrachtet wissen zu wollen[78]).

Daß dieser Wille von einer Mehrheit von Personen vereinbartermaßen geäußert wird, ist wie die nothwendige Voraussetzung, so auch die einzige Eigenthümlichkeit der Gesellschaftsfirma, denn daß er für jeden, welcher ihn äußert, bezüglich aller unter derselben kontrahirten Schulden Haftung in solidum begründet, erklärt sich aus der Natur der Firma überhaupt wie jedes andern angenommenen Namens zur Genüge. Wenn z. B. Jemand unter einem Inkognitonamen Geschäfte schließt oder schließen läßt, so wird selbstverständlich weder sein Vertreter noch sonst irgendwer, sondern er allein aus ihnen verpflichtet[79]). In der Annahme einer von seinem Namen abweichenden — wohl gar eine Gesellschaft andeutenden — Firma durch einen Einzelkaufmann wird aber demnach eine an das Publikum gerichtete Erklärung gefunden werden müssen, daß die von befugten Ver-

77) Von den „Verträgen zu Gunsten Dritter" darf hier wohl abgesehen werden.

78) Vgl. Laband, Zeitschr. Bd. XXX S. 522 ff.; — der gegen ihn erhobene Einwurf Behrend's (S. 624 N. 1a), daß das Recht „abstrakte, auf Regulirung der Haftung gerichtete Verträge nicht kenne", verfehlt somit sein Ziel, während er eine Ansicht seines Urhebers aufdeckt, welche dem im Text erwähnten Grundsatz nicht stichhält: so wenig wie „abstrakte" können konkrete (Sozietäts-) Verträge Ansprüche Dritter erzeugen.

79) Vgl. Simon, Zeitschr. Bd. XXIV S. 148.

sonen unter dieser Bezeichnung zu schließenden Geschäfte ganz ebenso für ihn und nicht für Andere verbindlich sein sollten, wie wenn sie unter seinem Privatnamen geschlossen wären. Nichts anderes als eine mehrfache, aber für jeden Einzelnen gleich wirksame Abgabe dieser Willenserklärung liegt nun in der Annahme einer gemeinschaftlichen Firma durch mehrere Personen. Da eine jede derselben für die unter jener kontrahirten Schulden ebenso haften zu wollen erklärt hat, wie für die unter seinem Privatnamen eingegangenen, so hat die Mehrheit der Theilhaber eine Mehrheit solidarischer Haftungen zur nothwendigen Folge, ohne daß darum die Gesellschaftsfirma „mehr" als eine Einzelfirma wäre, vielmehr nur weil sie die Firma Mehrerer ist[80]).

Daß der Kommanditist aber nicht nur für die unter der Gesellschaftsfirma eingegangenen Vertragsschulden, sondern ebenso auch aus quasikontraktlichen und quasideliktischen Verpflichtungen der Gesellschaft haftet, hat seinen Grund darin, daß er wegen der Haftung für die weitaus überwiegenden Schulden der ersten Art vom Gesetzgeber überhaupt als Unternehmer des Geschäftsbetriebs angesehen wird, der für alle bei demselben erwachsenden Schulden aufzukommen hat.

Eine Eigenthümlichkeit der Gesellschaftsfirma liegt nun allerdings darin, daß, während der Erwerber eines Einzelgeschäfts, welcher dasselbe unter der alten Firma fortsetzt, und der zu einem Einzelkaufmann hinzutretende Theilhaber, wenn auch häufig, so doch durchaus nicht regelmäßig Dritten für die früheren Geschäftsschulden haftbar werden[81]), der in eine bestehende Han-

80) In der gemeinschaftlichen Firma „offenbart sich" nach Gierke a. a. O. S. 450 „gewissermaßen sichtbar und greifbar das Vorhandensein eines personenrechtlichen Bandes zwischen den Theilhabern". — Die personenrechtlichen Wirkungen dieses Rechtsbandes anzudeuten, unterläßt Gierke freilich. — Mißverständlich auch Laband, Zeitschr. Bd. XXX S. 507.

81) Vgl. Regelsberger, Zeitschr. Bd. XIV S. 27 ff.; Simon a. a. O. S. 160; RG. Bd. II S. 55, VIII S. 65, X S. 47, und die herrschende Ansicht. Anders neuerdings wieder Gierke a. a. O. S. 459.

delsgesellschaft eintretende offene Theilhaber oder Kommanditist selbst bei entgegengesetzter Abrede für die vor seinem Eintritt eingegangenen Gesellschaftsschulden ebenso haftet, als wenn er dies ausdrücklich übernommen hätte (Art. 113, 166). Diese Erhebung eines Satzes bloßer Parteiwillkür zur absoluten Rechtsregel erklärt sich daraus, daß ein solcher Eintritt in der That häufig die Erhöhung des Kredits der Gesellschaft bezweckt, und daß die Trennung der früheren und späteren Gesellschaftsschulden für einzelne Theilhaber bei der Gemeinschaftlichkeit der Aktiva die größten Schwierigkeiten machen müßte[82]).

V. Wie der Grund der solidarischen Haftung vom Sozietätsvertrag völlig unabhängig ist, so muß auch umgekehrt für die internen Rechtsbeziehungen der Gesellschafter, die Ansprüche einzelner gegen die Gesellschaft, nicht die Korrealität mit ihren Modifikationen, sondern lediglich der Gesellschaftsvertrag maßgebend sein. Dies gilt jedoch nicht auch vom Anspruch des ausscheidenden Gesellschafters auf Zahlung einer dem Werth seines Antheils gleichkommenden Summe, da dieser zwar aus dem Gesellschaftsverhältniß entsprungen ist, aber seine endgültige Gestalt erst durch das Ausscheiden, also durch eine Handlung erhält, welche den austretenden einer neuen Vereinigung zu gemeinschaftlichem Gewerbebetrieb als Fremden gegenübertreten läßt[83]). Auch für die nicht aus dem Sozietätsvertrag erwachsenen Ansprüche der Einzelnen gegen die Gesellschaft darf Korrealität[84]) wohl nicht angenommen werden, weil dem einzelnen Theilhaber gegenüber eine engere Vereinigung der andern zum Gewerbebetrieb unter gemeinschaftlicher Firma nicht besteht, die Absonderung des Gesellschaftsvermögens aber, welche allerdings inter socios wirksam

82) Vgl. Behrens S. 27; Regelsberger a. a. O. S. 24.

83) RG. Bd. VII S. 93.

84) So die herrschende Meinung: Citate bei Behrend S. 469 N. 6 und 537 N. 7; anders Laband, Zeitschr. Bd. XXXI S. 23 mit der im Text zurückgewiesenen Begründung, und Gierke a. a. O. S. 540: „weil sich ein derartiges Rechtsverhältniß niemals in Beziehungen auflösen lasse, bei welchen auf jeder Seite ein Theil der Gemeinsphäre vertreten wäre."

ist, den Grund der Korrealität nicht bildet. Dagegen wird man die Geltendmachung dieser Ansprüche im Gegensatz zur wirklichen actio pro socio nicht auf den Gesellschaftsfonds beschränken können.

VI. Da der Gewerbebetrieb unter der gemeinschaftlichen Firma mit Auflösung der Gesellschaft nicht aufhört, sondern nur in engeren Grenzen andere Zwecke zu verfolgen beginnt (HGB. Art. 137), so begründen die Geschäfte der Liquidatoren gleiche Haftung der Theilhaber wie die der firmirenden Gesellschafter. Nur gegen den ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafter hört, wenn seine Theilhaberschaft durch Abfindung (Art. 131) erlischt, auch das Dispositionsrecht der firmirenden Gesellschafter auf wirksam zu sein, sowohl was Eingehung neuer, als Vertretung im Prozeß wegen alter Schulden betrifft. Dagegen erlischt die Haftung wegen früher entstandener Gesellschaftsschulden durch Ausscheiden oder Ausschließung so wenig wie durch Auflösung [85]), vielmehr bewirken diese Thatsachen nur, daß für fällige Schulden sofort, für später entstehende oder verfallende von diesem späteren Zeitpunkt ab die Verjährung zu laufen beginnt [86]), deren Wirkung bereits oben (S. 25 ff.) erwähnt wurde. Auch für diese Wirksamkeit aber bedarf die Auflösung und ebenso das Ausscheiden oder die Ausschließung nothwendig vorschriftsmäßiger Eintragung, welche durch Kenntniß des einzelnen Gläubigers von der Auflösung nicht ersetzt wird (Art. 146, Ziff. 2) [87]). Noch viel weniger als die Verabredung der Auflösung heben Erlaß der Beitragspflicht (Art. 165, Ziff. 2) [88]) oder Zurückzahlung der Einlage das bestehende Forderungsrecht der Gesellschaftsgläubiger gegen den Kommanditisten auf, so daß also die Beendigung der Haftung von der Wandlung und Auflösung des internen Verhältnisses ebenso unabhängig ist wie ihr Beginn [89]).

---

85) Unbegreiflich ist gegenüber Art. 172 Wendt's entgegengesetzte Behauptung a. a. O. S. 467.

86) Art. 146 Ziff. 2 und 3; — Behrend a. a. O. S. 650.

87) Vgl. v. Hahn, Komm. I S. 541; ROHG. Bd. XIX S. 18.

88) Vgl. bezüglich der Zurückzahlungen unten S. 78 ff.

89) Vgl. unten S. 81—82.

§ 6.

Die Eintragung.

I. Die Haftung desjenigen, welcher sich an einem unter gemeinschaftlicher Firma betriebenen Handelsgewerbe betheiligt, ist an sich unbeschränkt, d. h. nur durch seine Mittel und die Ansprüche der Gläubiger gegen die Gesellschaft begrenzt. Die Beschränkung der Haftung auf eine Einlage, welche der Betheiligung des Kommanditisten wesentlich ist, wird erst durch eine den Vorschriften des Art. 151 entsprechende Eintragung erzielt, welche außer den bei der offenen Handelsgesellschaft erforderlichen Angaben die Bezeichnung der Kommanditisten als solcher und den Betrag der Vermögenseinlage eines jeden von ihnen enthalten muß. „Für die bis zur Eintragung entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet der Kommanditist gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter" (Art. 163 Ziff. 3).

Ob die Gesellschaft oder seine Betheiligung an derselben überhaupt noch nicht eingetragen, oder er nur bei der Eintragung nicht hinreichend deutlich als Kommanditist bezeichnet ist [90]), kann hierbei keinen Unterschied machen, da im letzteren Fall die Gesellschaft als offene Gesellschaft eingetragen ist. Auch verhilft es dem Kommanditisten nicht zur Beschränkung seiner Haftung, wenn zwar die Gesellschaft als Kommanditgesellschaft und ein anderer Kommanditist als solcher, er selbst aber als offener Theilhaber eingetragen oder übergangen ist: wenn die Gläubiger hier auch nicht alle Theilhaber für offene Theilhaber halten können, so müssen sie doch diejenigen dafür ansehen, welche nicht als Kommanditisten ordnungsmäßig angegeben sind. Ganz entsprechend ist aber auch im Fall des Eintritts eines Kommanditisten in eine schon bestehende offene oder Kommanditgesellschaft zu urtheilen [91]). Daß die Haftung des Kommanditisten in allen

90) Behrend, Lehrbuch S. 520.

91) ROHG. Bd. XV S. 14; — Puchelt's Einwand, daß diese „Ausdehnung" des Art. 163 Ziff. 3 als eine Ausnahmevorschrift unzulässig sei (Komm. I S. 299), wird sich unten erledigen (S. 50).

diesen Fällen nur dann eintritt, wenn sich sein Wille, an dem unter gemeinschaftlicher Firma betriebenen Handelsgewerbe theilzunehmen, hinreichend bethätigt hat, und daß der Beginn der Betheiligung durch besondere Klauseln des Gesellschaftsvertrags bis zur Eintragung hinausgeschoben werden kann, braucht nach den Ausführungen im vorigen Abschnitt hier nicht nochmals erörtert zu werden.

Ist nun die Eintragung für jeden einzelnen Theilhaber für welchen sie Beschränkung der Haftung bewirken soll, besonders zu bewirken und besonders wirksam, so kann sie doch nur durch Anmeldung seitens aller Gesellschafter gemeinsam bewirkt werden (Art. 151 und 156). Aber auch die vorschriftsmäßige Anmeldung durch alle Gesellschafter erfüllt erst dann ihren Zweck, wenn die Eintragung durch den Registerrichter vollzogen ist.

Völlig gleichgültig ist es, entsprechend der prinzipiellen Unabhängigkeit des Haftungsverhältnisses vom internen Verhältniß zwischen den Gesellschaftern, ob die Verlustbetheiligung und die Beitragspflicht beschränkt oder unbeschränkt war; aber auch darauf kommt es schlechterdings nicht an, ob die Gesellschafter ausdrücklich beschränkte Haftbarkeit und Eintragung des Kommanditisten als solchen verabredet hatten. Nur dann gilt Dritten gegenüber der verabredete Betrag als Grenze der Haftung des Kommanditisten, wenn ihnen „seine beschränkte Betheiligung", d. h. nach dem gesetzlichen Sinn von „Betheiligung" die Vereinbarung, daß der Kommanditist nur als solcher haften solle, bei Abschluß des Geschäftes bekannt war, nicht dagegen schon dann, wenn sie wußten, daß er nur bis zum Betrag seiner Einlage am Verlust theilnehme, da dies auf das Haftungsverhältniß ohne Einfluß und mit der Eigenschaft eines offenen Theilhabers keineswegs in Widerspruch ist.

Unerheblich ist es hierbei, ob der Gegner über die Höhe der Betheiligung recht oder falsch berichtet war oder überhaupt nur annahm, daß keine unbeschränkte Haftung bestehe[92]): es gilt in allen Fällen derjenige Betrag, welcher im Gesellschafts-

92) Puchelt a. a. O. S. 294.

vertrag als Grenze der Haftung in Aussicht genommen war, oder falls ein solcher nicht ausdrücklich bestimmt wurde, die als „Einlage", als Beitrag zum Handlungsfonds angegebene Summe, mit welcher jener nach präsumtiver Parteiabsicht übereinstimmen sollte. Gleichgültig ist ferner, ob der Gegner durch den Kommanditisten oder durch andere Gesellschafter oder durch Dritte von der Beschränkung der Haftung Kenntniß erlangt hatte, wenn er nur von ihr zur Zeit des Geschäftsabschlusses glaubhafte Kenntniß besaß und also nicht in der Meinung kontrahiren konnte, daß der Kommanditist ihm unbeschränkt haften wolle. Diese Ausnahme beruht also nicht auf einem eigenartigen Auftreten der Gesellschaft oder des Kommanditisten dem einzelnen Gläubiger gegenüber, sondern ist lediglich eine durch die Kenntniß dieses letzteren begründete exceptio doli. Eben darum aber besteht, selbst wenn allen Geschäftsfreunden etwa durch Cirkulare die Eigenschaft des Kommanditisten als solchen bekannt gemacht ist, seine unbeschränkte Haftung für alle diejenigen Schulden fort, bei deren Eingehung es auf die subjektive Ansicht des Gläubigers nicht ankommen kann (z. B. Quasidelikts- und andere Legalobligationen), und bedarf es bei jeder einzelnen Geschäftsobligation des Nachweises der Kenntniß des Gegners, um jene zu beseitigen.

Kann so die Eintragung durch noch so umfassende Bekanntmachungen nicht ersetzt werden, so wird für ihre Wirksamkeit auch keineswegs erfordert, daß ihr Inhalt denjenigen bekannt gemacht worden sei, gegen welche man sich auf sie beruft. Das Gesetz ist so weit entfernt davon, Kenntniß der Gläubiger zur Voraussetzung des Eintritts der Beschränkung zu machen, daß es bei der Bekanntmachung der Kommanditgesellschaft Angabe des Namens, Standes und Wohnorts und des Betrags der Vermögenseinlagen der Kommanditisten verbietet (Art. 151 Ziff. 3).

II. Schon hiernach muß es unmöglich erscheinen, die Wirkung der Eintragung aus einer Bekanntmachung oder einer Benachrichtigung der Gläubiger zu erklären[93]). Diese Möglichkeit wird aber vollends dadurch ausgeschlossen, daß das Bestehen

93) Vgl. Wiener, Zeitschr. Bd. XXIV S. 640.

eines dem Inhalt der Eintragung entsprechenden Rechtsverhältnisses, welches durch sie zu allgemeiner Kenntniß gebracht werden sollte, keineswegs Voraussetzung der Wirksamkeit der Eintragung ist. Daß es dieser nicht im Wege steht, wenn der Kommanditist zu unbeschränkten Beiträgen oder zur Tragung des Verlustes über seinen Geschäftsantheil oder den eingetragenen Betrag hinaus oder zur Ergänzung etwaiger Passivsaldi verpflichtet ist, ergibt sich aus der Unwesentlichkeit des internen Verhältnisses für den Bestand der Kommanditgesellschaft. Noch viel weniger aber wird natürlich ein der Eintragung entsprechendes Haftungsverhältniß zur Wirksamkeit derselben erfordert, da ein solches ja vielmehr erst durch sie begründet wird. Ja nicht einmal der Mangel des Willens die Haftung zu beschränken, entzieht der Eintragung nach dem Gesetz ihre beschränkende Kraft. Wie sie die einzige relevante Aeußerung dieses Willens ist, so wird sie auch durch Aeußerungen des entgegengesetzten Willens nicht unwirksam, außer wenn diese an den Gegner gerichtet für den einzelnen Fall die Uebernahme einer unbeschränkten Haftung schon nach allgemeinen Grundsätzen enthalten. Wie also die Eintragung den Willen der eingetragenen Gesellschafter sich an einem unter gemeinschaftlicher Firma betriebenen Handelsgewerbe zu betheiligen in formeller, unantastbarer Weise konstatirt, so ist sie auch, insofern sie für einzelne Gesellschafter eine ziffermäßige Beschränkung der Betheiligung ausspricht, Formalakt, nur durch den Beweis, daß sie selbst nicht gewillt sei, angreifbar. Während aber die Eintragung in ersterer Bedeutung durch thatsächlichen Geschäftsbeginn unter der gemeinschaftlichen Firma ersetzt werden kann und zunächst nicht eine Kommanditgesellschaft begründet, ist die Eintragung in letzterer Bedeutung der Kommanditgesellschaft durchaus eigenthümlich und zur Begründung des ihr wesentlichen Haftungsverhältnisses unentbehrlich.

III. Auf einer unrichtigen Vermengung beider Funktionen beruht es, wenn die Eintragung als begriffliches Merkmal der Kommandit- gegenüber der stillen Gesellschaft aufgeführt wird [94]).

94) Prot. S. 1098 und 1147.

Zwar wird oft genug vor der Eintragung bloß eine stille Gesellschaft entweder in Wirklichkeit bestehen oder wegen mangelnden Nachweises des Betheiligungswillens des angeblichen Kommanditisten angenommen werden müssen. Den begrifflichen Gegensatz zur stillen Gesellschaft bildet aber trotzdem im Sinne des Gesetzes nicht die Kommandit- als veröffentlichte stille Gesellschaft, sondern die Handelsgesellschaft überhaupt als Vereinigung zu gemeinsamem Gewerbebetrieb, und die der Kommanditgesellschaft eigenthümliche Eintragung der Einlage ist nicht Merkmal dieses Gegensatzes, sondern scheidet die Kommandit- von der offenen Gesellschaft, wie dies auch im Art. 163 Ziff. 3 ausdrücklich erklärt ist. Während nach dem Grundgedanken jener Auffassung der Kommanditist sich erst durch die Eintragung den Gläubigern verpflichtet, die durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzten Beträge zur Gesellschaftskasse zu leisten, und demnach vor Eintragung der Einlage eine Haftung gar nicht existiren kann, wird nach dem Gesetz im Gegentheil die vorherige unbeschränkte Haftung durch diese Eintragung beschränkt. Die Vertheidiger jener Auffassung haben daher auch durchaus folgerichtig die Aufnahme des Art. 163 Ziff. 3 in das Gesetz bekämpft.

Im gleichen unlösbaren Widerspruch mit diesem Artikel steht aber auch die Ansicht, daß die Eintragung ein Versprechen an das Publikum sei, eine bestimmte Einlage in das Geschäft einschießen zu wollen, und daß die Haftung auf diesem Versprechen beruhe.

In anderer Richtung fehlen diejenigen, welche in der Eintragung eine Pflicht des Kommanditisten zur Bekanntmachung des wahren Gesellschaftsverhältnisses und in der unbeschränkten Haftung die Strafe für den Verstoß gegen eine öffentliche Wahrheitspflicht sehen wollen, welcher in der Unterlassung derselben liege [95]). Diese Begründung ist mit der Thatsache unverträglich, daß die beschränkte Haftung des Kommanditisten ohne Kenntniß der einzelnen Gläubiger und ohne öffentliche Bekanntmachung

95) So ROHG. Bd. XXV S. 114 ff.; anders ROHG. Bd. XXIII S. 285 ff.

eintritt, und daß ein inneres oder äußeres Rechtsverhältniß, welches Objekt der Bekanntmachung sein könnte, nicht existirt. Sie enthält den doppelten Widersinn, daß die Unterlassung der Bekanntmachung eines gar nicht bestehenden Rechtsverhältnisses ein Delikt sein, und dieses Delikt dadurch bestraft werden solle, daß jenes nicht existirende Rechtsverhältniß fortfährt nicht zu existiren.

Sehr zu Unrecht hat man sich für diese Theorie auf die Ordnungsstrafen berufen, welche das Gesetz gegenüber der Unterlassung der Eintragung androht. Schließen schon Name und anderweite Verwendung[95a)] dieser Strafen die Vermuthung aus, daß der Gesetzgeber sie als Sühne so schwerer Verletzungen des allgemeinen Kredits oder einer öffentlichen Wahrheitspflicht angesehen wissen wollte, wie sie zur Begründung unbeschränkter Haftung geeignet erscheinen könnten, so wird jene Beweisführung durch die einfache Thatsache hinfällig, daß die Ordnungsstrafen nach Art. 154 lediglich den offenen Theilhaber, nicht aber den Kommanditisten treffen, dessen Delikt gerade durch sie gekennzeichnet werden soll. Sogar wenn der Kommanditist selbst die Eintragung der Gesellschaft dadurch gehindert hat, daß er Eintragung des offenen Theilhabers als Einzelkaufmann verlangte, und er also die eigene unbeschränkte Haftung wie auch möglicher Weise erhebliche Nachtheile für den Kredit des Geschäfts durch rechtswidrige Handlungsweise verursacht hat, ist er nach dem Gesetz einer strafbaren Verletzung der Anmeldepflicht nicht schuldig, sondern kann höchstens mit der a. pro socio auf Ersatz des Schadens belangt werden.

Aber selbst wenn der Gesetzgeber, — wie es wohl richtiger gewesen wäre, — auch den Kommanditisten den Ordnungsstrafen unterworfen hätte, so wäre es doch in dem Fall schlechterdings unmöglich seine unbeschränkte Haftung auf eine durch ihn begangene Verletzung der Wahrheitspflicht zurückzuführen, wenn die Eintragung nicht durch ihn, sondern gegen seinen Willen durch die offenen Theilhaber verschleppt oder deshalb ganz hintertrieben

95a) Vgl. insbesondere Art. 26 und 45.

worden ist, weil sie unrechtmäßiger Weise eine offene Handelsgesellschaft eingetragen wissen wollten. Sind aber alle Gesellschafter mit dem befolgten Verfahren einverstanden, so wird die Registerbehörde zwar erzwingen können, daß irgendwelche Eintragung über das Geschäft vollzogen werde, und daß die Eintragung den für die angemeldete Gesellschaftsart geltenden Vorschriften in allen Punkten entspreche. Niemals aber wird sie, falls aus der Anmeldung der Wille der Gesellschafter, eine bestimmte Gesellschaft zu begründen, unzweideutig hervorgeht, diesem Willen gegenüber eine etwaige frühere Verabredung oder eine dem innern Verhältniß kongruentere Form durch Ordnungsstrafen zur Geltung bringen, oder falls noch keine Anmeldung vorliegt, die Anmeldung einer Gesellschaft bestimmter Art entgegen dem Einverständniß aller Gesellschafter erzwingen dürfen oder können.

Als Zweck der Ordnungsstrafen kann demnach in der That nur Durchsetzung der Eintragung überhaupt und der formellen gesetzmäßigen Uebereinstimmung ihrer Theile untereinander, nicht aber Bestrafung von Delikten wider Treu und Glauben des Verkehrs oder Erzwingung materiell richtiger Einträge betrachtet werden.

Die Ableitung der unbeschränkten Haftung des Kommanditisten aus dem in der Unterlassung der Eintragung liegenden strafbaren Verstoß gegen die Anmeldepflicht ist demnach aus dem doppelten Grunde unmöglich, weil der Kommanditist nach dem Gesetz straflos und die Verletzung einer Wahrheitspflicht nicht der Grund der Ordnungsstrafen ist, und es bleibt nur die oben gegebene Erklärung aus dem Prinzip des Art. 85 übrig, welches sich auch gegen den Kommanditisten bis zur Benutzung des gesetzlichen Beschränkungsmittels wirksam zeigt.

IV. Nach dieser Konstruktion nun muß es völlig gleichgültig erscheinen, ob die Verzögerung oder Mangelhaftigkeit der Eintragung durch Schuld des Kommanditisten oder überhaupt eines Gesellschafters herbeigeführt worden ist. Auch wenn der Kommanditist die zögernden Mitgesellschafter zur Anmeldung gedrängt hat, oder diese sogar von allen richtig vollzogen und nur

bei der Eintragung der Kommanditist irrthümlich als persönlich haftender Gesellschafter angegeben[96]), oder die Beschränkung seiner Haftung nicht zu klarem Ausdruck gekommen ist[97]), so haftet der Kommanditist unbeschränkt, selbst wenn lediglich die Behörde die Schuld trifft[98]).

Weiterhin folgt, daß wenn ein Inländer einer ausländischen Kommanditgesellschaft angehört, Inländern wie Ausländern gegenüber für die Beschränkung der Haftung lediglich die ausländischen Regeln entscheiden, ebenso aber auch die inländischen im entgegengesetzten Fall[99]). Der Kommanditist ist weder verpflichtet, die an seinem Wohnsitz geltenden Regeln zu befolgen, noch hilft ihm deren Befolgung irgendwie. Denn seine Haftung und ihre Wandlungen sind nicht von der Erfüllung gewisser Pflichten gegen einzelne Gläubiger oder ein bestimmtes Publikum abhängig, welche nach dem Recht des Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes zu beurtheilen sein würden, sondern sind die Folge bestimmter mit dem Geschäftsbetrieb verknüpfter Willensäußerungen, welche naturgemäß nur da wirksam hervortreten können, wo sich der Mittelpunkt des Geschäftsbetriebs befindet.

§ 7.

Unbeschränkte Haftung des Kommanditisten.

I. Aus der oben erwähnten Möglichkeit zeitweiliger Uebernahme unbeschränkter Haftung durch den Kommanditisten (S. 40) erklären sich folgende Ausnahmen vom Prinzip des Art. 165. Der Kommanditist haftet unbeschränkt, wenn sein Name in der

96) ROHG. Bd. XXIII S. 281 ff.

97) Vgl. Wendt in Endemann's Handbuch I S. 467; Citate bei RG. Bd. XII S. 135.

98) Vgl. Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaften S. 156.

99) Vgl. Behrend a. a. O. S. 644; unrichtig Seuffert, Archiv, N. F., Bd. II S. 113 (Lübeck).

Firma der Gesellschaft enthalten ist, mag er früher offener Theilhaber und sein Name daher rechtmäßiger Bestandtheil der Firma gewesen sein oder nicht (Art. 168). Völlig einflußlos ist es, ob eine zulässige Firma eingetragen ist oder nicht, erforderlich nur, daß mit ausdrücklicher Genehmigung oder stillschweigender Duldung des Kommanditisten[100]) die unzulässige Firma geführt worden ist, da er nur dann dem Gegner Anlaß zur Vermuthung gibt, daß er unbeschränkte Haftung übernehmen wolle. Er haftet ferner unbeschränkt aus den Geschäften, welche er für die Gesellschaft geschlossen hat, ohne dabei ausdrücklich zu erklären, daß er nur als Prokurist oder Bevollmächtigter handle (Art. 167 Ziff. 3). Ob der Dritte ihn als Kommanditisten kannte oder nicht, kann nach dem Gesetz hier keinen Unterschied begründen[101]), noch weniger, ob die Prokura in das Handelsregister eingetragen ist oder nicht[102]). Die unbeschränkte Haftung tritt nicht deshalb ein, weil der Kommanditist seine Stellung als Prokurist und seine beschränkte Haftung im Allgemeinen nicht genügend und vorschriftsmäßig bekannt gemacht hat, sondern weil nach der Ansicht des Gesetzgebers sein Auftreten als Vertreter der Gesellschaft verbunden mit seiner Betheiligung am gemeinschaftlichen Gewerbebetrieb im einzelnen Fall zur Annahme führen mußte, daß er als offener Theilhaber handle. Und ebenso erklärt sich Art. 168 daraus, daß der Gesetzgeber entsprechend der kaufmännischen Anschauung demjenigen, welcher am gemeinschaftlichen Handelsgewerbe betheiligt seinen Namen in die Firma aufnehmen läßt, den Willen zuschreiben zu müssen glaubt, als persönlich haftender Gesellschafter zu gelten. Ja, er hält diese Annahme des Geschäftsverkehrs in dem Maße für berechtigt, daß er nicht einmal dann eine Ausnahme macht, wenn der Gegner von der Eintragung des Kommanditisten als solchen,

---

100) Puchelt, Komm. I S. 303; Behrend, Lehrbuch S. 255 N. 26; gegen dieses Erforderniß Wendt in Endemann's Handbuch I S. 467, ohne Begründung.

101) Puchelt, Komm. I S. 299.

102) Behrend, Lehrbuch S. 645.

resp. von seiner Prokura Kenntniß hatte und also durch eine einfache und naheliegende Frage alle Zweifel beseitigen konnte. Er sieht demnach im Auftreten des Kommanditisten im einen wie im anderen Fall gleichsam einen Verzicht auf die durch die Eintragung erzielte Beschränkung der Haftung, ein Wiedereinrücken in die Stellung des voll betheiligten Unternehmers vermöge einer den Gesellschaftsgläubigern gegenüber abgegebenen Willenserklärung[103]).

II. So sicher diese Bestimmungen Schutz gegen mögliche Täuschungen bezwecken, so unrichtig wäre es doch, sie als Strafbestimmungen aufzufassen. Der Kommanditist kann sehr wohl in der redlichsten Absicht in einem einzelnen Fall im Namen der Gesellschaft eben zu dem Zweck abschließen, um ihr für das betreffende Geschäft seinen unbegrenzten Kredit zur Verfügung zu stellen, oder indem er seinen Namen in der Firma duldet, die Absicht hegen, für den mit Rücksicht auf denselben der Gesellschaft gewährten Kredit einzustehen. Auch können die Ordnungsstrafen des Art. 26 so wenig wie diejenigen, mit welchen die Unterlassung der Eintragung bedroht ist, als Strafen für Täuschungs- und Krediterschleichungsversuche und somit als Beweis für die Deliktsnatur der fraglichen Thatbestände angesehen werden, sondern sind lediglich ein Mittel, die Beseitigung von Unklarheiten des Handelsregisters zu erzwingen, die sich daraus ergeben, daß eine Gesellschaft als Kommanditgesellschaft bezeichnet ist, während sie die Firma einer offenen Gesellschaft führt (vgl. § 6, III).

III. Wenn nun die drei Fälle unbeschränkter Haftung des Kommanditisten unserer Auffassung jedenfalls insofern als Bestätigung dienen, als sie von neuem die volle Unabhängigkeit des Haftungsverhältnisses von jeglichem Verhältniß inter socios nachweisen, so könnten sie dieselbe allerdings in anderer Hinsicht zu widerlegen scheinen. Denn wie kann das Gesetz von einer unbeschränkten Haftung des Kommanditisten überhaupt sprechen

103) Eine Erklärung, gegen welche sich Wendt a. a. O. S. 434 höchst unnötiger Weise verwahrt.

und ihn trotz derselben vom persönlich haftenden Gesellschafter unterscheiden, wenn wie oben behauptet wurde, nur die Beschränktheit der Haftung beide Gesellschafter trennt? Und wenn wir auch diesen Angriff leicht mit der Bemerkung zurückweisen werden, daß „Kommanditist" hier nur als verkürzter Ausdruck für „derjenige, welcher nach dem Gesellschaftsvertrag Kommanditist sein sollte" oder „welcher als Kommanditist eingetragen ist", stehe, so bleibt doch die Frage übrig, ob dann wirklich in allen jenen Fällen unbeschränkter Haftung die Annahme einer offenen Handelsgesellschaft mit den konkreten Bestimmungen des Gesetzes und den praktischen Bedürfnissen vereinbar sei[104]).

Zunächst nun muß und kann im Fall des Art. 167 Ziff. 3 auch von unserem Standpunkt aus das Vorhandensein einer offenen Handelsgesellschaft verneint werden. Unbeschränkte Haftung besteht hier nur für den einzelnen Fall auf Grund besonderen Auftretens beim Kontrahiren, nicht aber für die Gesammtheit der Gesellschaftsschulden, worauf es für unsere Frage allein ankommt.

Dagegen kann in den Fällen der Art. 163 Ziff. 3 und 168 nach der hier vertretenen Ansicht und dem Wortlaut der Art. 85 und 150 allerdings nur eine offene Handelsgesellschaft anerkannt werden, da eine Beschränkung der Haftung (Betheiligung) auf Vermögenseinlagen hier bei keinem Mitglied stattfindet, und die bloße Absicht der Gesellschafter, beschränkt zu haften, nicht hinreicht, um die Annahme einer Kommanditgesellschaft zu begründen.

In der That ist nun auch das Hauptargument der Gegner, daß Vereinbarungen, welche das Verhältniß inter socios entsprechend den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften regeln, durch den Eintritt unbeschränkter Haftung nicht berührt

---

104) Verneint von Renaud S. 153 ff.; Wendt a. a. O. S. 432 ff. — Behrend a. a. O. S. 626: „Die Nennung des Kommanditisten bewirkt unbeschränkte Haftung, macht also die Gesellschaft zu einer Nichtkommanditgesellschaft" — ? offenen Handelsgesellschaft?

werden[105]), für uns kein Grund gegen diese Auffassung, da ja die offene Handelsgesellschaft zwischen den Gesellschaftern die verschiedenartigsten Rechtsbeziehungen und ganz gewiß das normale Verhältniß der Kommanditgesellschaft zuläßt. Es braucht andererseits auch, wenn keine ausdrückliche Vereinbarung über das Gesellschaftsverhältniß besteht, dem Parteiwillen in Folge der Annahme einer offenen Handelsgesellschaft noch keineswegs durch Oktroyirung der Bestimmungen des Art. 91 ff. Gewalt angethan zu werden, da es nach Art. 90 vielmehr geboten ist, das Rechtsverhältniß der Gesellschafter untereinander nach den Regeln der Kommanditgesellschaft zu beurtheilen, falls die Parteiabsicht unzweideutig auf Gründung einer solchen gerichtet war.

Auch daran braucht sich unsere Auffassung nicht zu stoßen, daß das Gesetz in den beiden Fällen, in welchen sie eine offene Handelsgesellschaft anerkennen will, die Eintragung einer Kommanditgesellschaft, resp. einer für eine solche passenden Firma durch Ordnungsstrafen durchzusetzen sucht[106]). Trotz des scheinbar widersprechenden Ausdrucks, welcher sich aus der schon oben bezeichneten Breviloquenz erklärt, will der Gesetzgeber nicht die Abweichung des Eintrags oder der Firma von der thatsächlich bestehenden, sondern von der beabsichtigten Gesellschaftsform bestrafen, welche erst durch die Eintragung verwirklicht werden soll, oder überhaupt nur erzwingen, daß irgend ein Eintrag vollzogen werde. So wenig der Satz des Art. 211, daß vor erfolgter Eintragung die Aktiengesellschaft als solche nicht besteht, mit der Thatsache in Widerspruch ist, daß Vorstand, Aufsichtsrath und Aktionäre als solche schon vor der Eintragung erwähnt und theilweise sogar mit gewissen Pflichten bedacht werden[107]), so wenig kann auf das Bestehen einer Kommanditgesellschaft daraus geschlossen werden, daß die Unterlassung ihrer Anmeldung und die Führung

105) Wendt S. 432; Renaud a. a. O. S. 153.

106) Renaud a. a. O.

107) Art. 207a, 209a und b, 212 Ziff. 2 HGB.; Art. 209f und h, 210a u. a. Gesetz vom 18. Juli 1884.

einer für eine Kommanditgesellschaft nicht angemessenen Firma vom Gesetze bestraft wird.

Nur bezüglich der Haftung neueintretender Gesellschafter für frühere Gesellschaftsschulden und bezüglich der Vertretungsbefugniß, welche beide durch absolute Rechtssätze geregelt sind, muß die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Kommanditgesellschaft auf die Fälle der Art. 163 Ziff. 3 und 168 durch unsere Auffassung allerdings ausgeschlossen erscheinen. So lange der „Kommanditist" noch nicht als solcher eingetragen ist, ist er daher als „persönlich haftender Gesellschafter" zugleich berechtigter Vertreter der Gesellschaft. Diese Folgerung dürfte sich auch aus demselben praktischen Grunde, auf welchem Art. 163 Ziff. 3 beruht, durchaus empfehlen, da ja der Dritte, wenn ihn einmal der gemeinschaftliche Gewerbebetrieb berechtigt, das Dasein einer offenen Handelsgesellschaft zu vermuthen, offenbar ebensowohl Vertretungsbefugniß wie unbeschränkte Haftung aller einzelnen Gesellschafter annehmen darf. Vielleicht würde auch in einer dieser Auslegung entsprechenden Praxis das beste Mittel liegen, die offenen Theilhaber zu schleuniger Anmeldung der Kommanditgesellschaft als solcher anzuhalten.

Ebenso müßte auch dem Kommanditisten, dessen Name in der Firma einer eingetragenen Kommanditgesellschaft enthalten ist, Vertretungsbefugniß zugestanden werden, wenn nicht in seiner Eintragung als Kommanditist ein genügender Ausschluß von der Vertretungsbefugniß im Sinn des Art. 115 HGB. zu finden wäre.

Die Statuirung unbeschränkter Haftung für die Schulden, welche vor Annahme der verbotenen Firma oder vor Eintritt des Kommanditisten eingegangen waren, unterliegt in diesem Fall des Art. 168 wohl keinerlei praktischen Bedenken und wird durch den Wortlaut dieser Gesetzesstelle eher unterstützt als widerlegt. Dagegen würde es allerdings eine durch die Satzungen der Art. 163,3 und 166 nicht zu rechtfertigende Härte sein, wenn man den in eine bestehende Handelsgesellschaft eintretenden Kommanditisten durch die geringste Verzögerung der Eintragung für alle vor dem Eintritt kontrahirten Schulden auf immer un-

beschränkt haftbar werden lassen wollte. Aber diese einzige Abweichung von den Regeln der offenen Handelsgesellschaft, welche für diesen einen Fall der unbeschränkten Haftung des Kommanditisten hiernach allerdings zugegeben werden muß, dürfte unserer Konstruktion noch nicht den Boden entziehen, da ja das wesentliche Merkmal der offenen Handelsgesellschaft die unbeschränkte Haftung für die im gemeinschaftlichen Gewerbebetrieb, also nach Beginn desselben eingegangenen Verbindlichkeiten ist, wogegen die Haftung für die früheren Schulden, wie wir oben sahen, sich nur auf eine vom Gesetzgeber aus Nützlichkeitsrücksichten fingirte Zahlungsübernahme gründen läßt, deren Umfang nach dem Willen des Uebernehmenden verschieden bemessen werden kann und muß (vergl. S. 34—35).

Die angeblichen Fälle ausnahmsweiser unbeschränkter Haftung des Kommanditisten für die Gesammtheit der Gesellschaftsschulden, stellen sich somit als, von einer geringen Abweichung abgesehen, völlig regelmäßige Fälle der offenen Handelsgesellschaft heraus, die auf dem allgemeinen Princip des Art. 85 beruhen, von welchem vielmehr die Kommanditgesellschaft eine Ausnahme — und zwar die einzige — bildet.

§ 8.

Die Einlage.

I. Die Geldsumme, welche das Maß einer Beschränkung der Haftung angibt, kann an sich ziffermäßig festgesetzt oder aus irgendwelchen Umständen zu bestimmen sein. Nach Art. 150 HGB. nun ist die direkte Haftung des Kommanditisten auf die „Vermögenseinlage" beschränkt, wie auch nach Art. 165 Ziff. 1 der Kommanditist zunächst mit der „Einlage" haftet. Welchen Begriff der Gesetzgeber aber mit diesem Wort verbunden wissen wollte, ist streitig und läßt sich auch nicht durch Herbeiziehung anderer Stellen, in welchen dasselbe Wort gebraucht wird, entscheiden. Während es in den Art. 92, 207, 250, 255 Ziff. 3, 258 und 259 die juristisch allerdings höchst ver-

schiedenartigen Antheile des offenen Theilhabers, Aktionärs und stillen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen, also ein Guthaben dieser Personen bezeichnet, bedeutet es in den Art. 95, 255 Ziff. 2, 258 Ziff. 2 den vertragsmäßig einzuzahlenden Beitrag des offenen oder stillen Gesellschafters, also eine Schuld derselben, und kann es schließlich in den Art. 106, 108, 252 Ziff. 1 nur als der „eingezahlte Betrag" verstanden werden, welcher mit dem Geschäftsantheil keineswegs identisch ist[108]). Und auch innerhalb des Titels über die Kommanditgesellschaft finden wir es in Art. 161 Ziff. 1, für „Geschäftsantheil" oder „eingezahlten Betrag", im Art. 161 Ziff. 2 für „vertragsmäßig zu leistender Beitrag" gebraucht. Aus dem Sprachgebrauch des Gesetzes kann also offenbar nicht nur kein positiver Schluß auf einen bestimmten Sinn des Wortes „Einlage" in unserer Stelle gezogen, sondern nicht einmal negativ mit einiger Sicherheit gefolgert werden, daß ihm nicht hier vielleicht noch irgendwelche andere Bedeutung beizulegen sei, wenn dies aus anderen Gründen nothwendig erscheinen sollte, wie thatsächlich der Fall ist.

II. Sowohl im Sinn von „Geschäftsantheil" wie von „eingezahlter" oder „verhältnißmäßig einzuzahlender Betrag" enthält nun „Einlage" immer eine Beziehung auf ein ganz spezielles Gesellschaftsverhältniß mit Gesellschaftsfonds und vertragsmäßig festgesetzten Beiträgen und Geschäftsantheilen der Mitglieder. Ist aber, wie oben (S. 18—22) gezeigt wurde, ein solches Gesellschaftsverhältniß der Kommanditgesellschaft keineswegs wesentlich, besteht vielmehr die ihr charakteristische beschränkte direkte Haftung des Kommanditisten in sehr vielen Fällen, wo kein Gesellschaftsfonds und kein Geschäftsantheil vorhanden ist, keine Beiträge eingezahlt oder geschuldet werden, so kann offen-

---

108) Im ersteren Sinne deutet das Wort die herrschende Auslegung (vgl. Wendt in Endemann's Handbuch I S. 467; Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaften S. 404, 419 ff., dieser jedoch mit Ausnahmen); im zweiten vorzugsweise v. Hahn, Komm. I S. 573; Wächter, Handelsrecht Bd. II S. 65 N. 6; im dritten Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 371; Laband, Zeitschr. Bd. XXXI S. 24 ff.

bar auch der Umfang der Haftung aus keinem dieser Momente zu entnehmen sein, so wenig wie eines von ihnen als Grund derselben anzuerkennen ist.

Wäre außerdem die Höhe des Geschäftsantheils entscheidend, so müßte die direkte Haftung der Kommanditisten immer gleich Null sein, da sie nach dem unzweifelhaften Sinn des Art. 165 Ziff. 1 getilgt wird, soweit die Einlage eingezahlt ist; es würde außerdem jede Rückzahlung des Geschäftsantheils das Recht der Gläubiger vermindern, während sie nach Art. 165 Ziff. 5 im Gegentheil das Recht der Gläubiger neu entstehen läßt. Ebenso aber würde, wenn der Anspruch der Gesellschaftsgläubiger gegen den Kommanditisten immer durch die Ansprüche der Gesellschaft an ihn begrenzt wäre, es im freien Willen der Gesellschafter liegen, durch Erlaß das Recht der Gläubiger zu vernichten, während doch nach Art. 165 Ziff. 2 die „Einlage" nicht erlassen werden kann. Die eine wie die andere Auslegung würde also, machte man mit ihr Ernst, die Gesellschaftsgläubiger dem guten Willen der Gesellschafter völlig preisgeben und den gesetzlichen Bestimmungen aufs klarste widersprechen. Die Versuche, welche auch hier zur Vereinigung der Theorie mit den praktischen Bedürfnissen gemacht worden sind, brauchen nicht näher besprochen zu werden, da die Mittel juristischer Konstruktion, welche angewandt wurden, mit denen übereinstimmen, mit welchen die unpersönliche und indirekte Haftung vertheidigt worden ist, und deren Unzulänglichkeit bei Besprechung dieser Begriffe dargethan wurde (vergl. S. 15—17).

Wir werden uns demnach entschließen müssen, den Begriff der Einlage von jeder Beziehung zum Gesellschaftsverhältniß zu lösen und die Haftung des Kommanditisten ausschließlich nach Momenten zu begrenzen, welche von diesem unabhängig sind. Hierzu muß uns auch schon die Bemerkung führen, daß Grund, Beginn und Ende der Haftung und ihrer Beschränkung vom Gesellschaftsvertrag und den durch ihn begründeten Rechtsbeziehungen zwischen den Gesellschaftern durchaus getrennt und unbeeinflußt sind.

III. Diese Wahrnehmung führt uns aber noch einen Schritt weiter. Wenn die zunächst unbeschränkte Haftung des Kommanditisten lediglich durch den formellen Akt der Eintragung zu einer beschränkten wird, so kann auch die Beschränkung selbst nur durch den Eintrag bestimmt, und Grenze der Haftung des Kommanditisten nichts anderes sein, als der „eingetragene Betrag" des Art. 151 Ziff. 4[109]). Wäre es doch eine mindestens seltsame gesetzliche Bestimmung, wenn der Eintritt der Beschränkung der Haftung an die Eintragung einer bestimmten Geldsumme gebunden wäre, die Haftung aber durch die Eintragung nicht auf diese, sondern auf eine durch andere Umstände bestimmte Summe beschränkt werden sollte! Wäre es, falls letzteres die Absicht des Gesetzgebers war, nicht einzig konsequent gewesen, den durchaus unmaßgeblichen Betrag aus der Eintragung fernzuhalten, und nur Bezeichnung des Kommanditisten als solchen zu fordern? Dürfte man allerdings in der Eintragung nicht den Beginn der Beschränkung, sondern den Beginn der Haftung, die Veröffentlichung einer stillen Gesellschaft oder das Versprechen, sich mit einer bestimmten Summe zu betheiligen oder die Bekanntmachung irgend einer dem internen Rechtsverhältniß angehörenden Thatsache sehen, so wäre vielleicht die Folgerung zulässig, daß aus diesem Versprechen zunächst mit dem thatsächlichen Antheil oder Betrag, jedenfalls aber mit der als Mindestbetrag angegebenen Summe gehaftet werden solle[110]). Offenbarer Widersinn aber ist es, einen auf Beschränkung der Haftung abzielenden formellen Akt dahin deuten zu wollen, daß nicht die in ihm angegebene, sondern eine andere Begrenzung derselben gewollt sei. Eine Abweichung dieses Eintrags vom wirklichen Verhältniß kann aus dem einfachen Grunde von Niemandem bewiesen werden, weil außer dem durch den Eintrag geregelten ein anderes „wirkliches" Haftungsverhältniß, nach welchem sich der Eintrag zu richten hätte, nicht existirt.

IV. So wenig wie der Geschäftsantheil oder der vertrags-

109) So auch die Formulirung des Art. 602 Schweiz. Obl.R.'s.
110) Ehrenberg a. a. O. S. 369; Puchelt, Komm. I S. 296.

mäßige Beitrag kann daher auch diejenige Summe als Grenze der Haftung anzusehen sein, mit welcher der Kommanditist vertragsmäßig für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften sollte[111]). Eine solche vertragsmäßige Beschränkung entbehrt Dritten gegenüber jeder rechtlichen Wirkung und kann also die Wirksamkeit der einzig erheblichen eingetragenen Erklärung in keiner Richtung beeinträchtigen. Mag auch in der Abweichung dieser von jener in seltenen Fällen nicht eine Abänderung, sondern eine Verletzung des Gesellschaftsvertrages zu sehen sein, deren Rückgängigmachung durch Ordnungsstrafen erzwungen werden kann, eine Verletzung der Gesellschaftsgläubiger durch rechtswidrige Besserung der Lage des Kommanditisten kann in ihr niemals liegen. Denn einerseits war jenen die lediglich interne Abmachung durchaus unbekannt und konnte ihnen also keinerlei Hoffnung erregen, in welchen sie durch Beschränkung der Haftung auf die eingetragene Summe getäuscht worden wären, andererseits könnte die Lage des Kommanditisten durch Geltendmachung der eingetragenen Beschränkung doch nur dann als gebessert angesehen werden, wenn ein schlechterer Zustand thatsächlich vorher für ihn bestanden hätte und nicht vielmehr lediglich in Aussicht genommen worden wäre[112]).

Eine Verletzung der Wahrheit gar könnte doch nur dann in dieser Abmachung gefunden werden, wenn jene vereinbarte Haftungssumme irgendwelche wirkliche Haftungsbeschränkung im Gefolge gehabt hätte, welche der Eintrag zu veröffentlichen bestimmt wäre. Die Ordnungswidrigkeit der falschen Eintragung schließlich bildet höchstens für den persönlich haftenden Gesellschafter, nicht für den Kommanditisten ein Delikt und kann also für ihn nicht die Ursache erhöhter Haftung sein.

V. Allerdings ist es auf Grund unserer Auffassung, so wenig wie auf Grund einer anderen möglich, zu einer befrie-

---

111) Jenes die Ansicht Behrend's, Lehrbuch S. 635 N. 10.

112) Unrichtig Renaud a. a. O. S. 410 ff.; Anschütz, Komm., Suppl. S. 82—83; v. Hahn S. 576; Wendt S. 460; — unklar Behrend S. 635, N. 12 und 13 a. a. O.

digenden Auslegung des Art. 165 Ziff. 1 zu gelangen. Auch bei Annahme des für Art. 150 zweifellos festgestellten Sinnes von „Einlage" bleibt uns die oben (S. 4) gestellte Wahl, indem wir unsere Stelle entweder dahin deuten können, daß „der Kommanditist nur mit dem eingetragenen Betrag, und soweit dieser nicht eingezahlt ist, mit dem (über die Einzahlung hinaus) versprochenen, d. h. eingetragenen", oder dahin, daß er „nur mit dem Geschäftsantheil, oder soweit der eingetragene Betrag nicht eingezahlt ist, mit diesem hafte". Allerdings aber wird nach der hier vertretenen Auffassung der ersteren Auslegung trotz der großen Schwerfälligkeit des Ausdrucks, welche sie dem Gesetzgeber unterschiebt, der Vorzug gegeben werden müssen, da sie den Doppelsinn des Wortes „Einlage" und die Erwähnung der gar nicht existirenden Haftung mit dem Geschäftsantheil vermeidet. Näheres Eingehen auf diese unlösbare Wortverknüpfung dürfte sich übrigens bei der vollen Klarheit des Prinzips kaum verlohnen. Nur das möge etwaigen Einwürfen gegenüber erwähnt werden, daß der „versprochene Betrag" wenigstens mit dem gleichen Recht auf den „eingetragenen" wie auf den „vertragsmäßig einzuschießenden Betrag" gedeutet werden darf [113]), da doch für eine jede Haftung zunächst das dem Gläubiger, nicht das Dritten gegenüber geleistete Versprechen in Frage kommt, ein Versprechen gegen die Gesellschaftsgläubiger, aber niemals im Gesellschaftsvertrag, wohl dagegen in der Eintragung gefunden werden kann — freilich nicht ein Versprechen, bestimmte Beiträge zu leisten, sondern bis zur eingetragenen Summe zu haften.

VI. Eine weit bessere Stütze als im Buchstaben dieses unauslegbaren Artikels findet unsere Auffassung darin, daß sie die klarste, sicherste, durch die Gesellschafter am schwersten zu verwischende Begrenzung der Rechte der Gesellschaftsgläubiger ergibt und mit der höchsten Sicherheit der Kreditbasis die größte Freiheit der Gesellschafter in der Normirung ihres inneren Ver-

113) So Behrend a. a. O.; Renaud S. 407 a. a. O.; ROHG. Bd. XXV S. 114 ff.

hältnisses vereinigt. Zugleich lassen sich aus ihr mit voller Bestimmtheit und Folgerichtigkeit die Entscheidungen der einzelnen Fragen und Fälle ableiten.

Die viel bestrittene Frage, ob die Vermögenseinlage auch in Diensten bestehen könne[114]), läßt sich für die Einlage in unserem Sinn selbstverständlich nicht einmal aufwerfen: jede andere als eine Geldeinlage ist durch die Fassung des Art. 151 Ziff. 4 ausgeschlossen. Der Betrag, welcher durch die Eintragung als höchste Grenze der Haftung des Kommanditisten bezeichnet wird, ist stets eine certa pecunia, was natürlich nicht hindert, daß bei Berechnung der Haftung des Privatvermögens im einzelnen Fall nicht auch die Einwerfung andersartiger Vermögenswerthe zum Handlungsfonds in Betracht kommen kann (vgl. § 10).

Diese Begrenzung der Haftung ist übrigens nicht nur der Kommanditgesellschaft wesentlich, sondern überhaupt die einzige gesetzlich zulässige und wirksame Modifikation der Haftung der Theilhaber eines Gewerbebetriebs unter gemeinschaftlicher Firma: nur sie darf eingetragen werden und nur sie wirkt den Gläubigern gegenüber, wenn sie eingetragen ist[115]).

Da der eingetragene Betrag allein für den Umfang der Haftung maßgebend ist, so ist es völlig gleichgültig, ob und welche Beiträge der Kommanditist zu leisten hat, ob und in welcher Höhe ein Geschäftsantheil besteht. Weder daß der Geschäftsantheil noch daß die Beiträge etwa die eingetragene Summe übersteigen, vergrößert seine Haftung. Insbesondere erhöht es die Haftung nicht, wenn der Geschäftsantheil etwa durch stehen gebliebene Zinsen und Gewinnantheile angewachsen ist, oder die Beitragspflicht zeitweise gesteigert wird, falls nicht der Kommanditist durch Kundmachung der betreffenden Thatsachen Dritten gegenüber eine selbständige höhere Verpflichtung eingegangen hat. Erstere Beträge erhöhen wohl, so lange sie

114) Vgl. v. Kräwel, BA. Bd. V S. 96 ff.; Renaud S. 116 ff.; Anschütz, Suppl. S. 24; v. Hahn S. 549; Wendt S. 443; Behrend a. a. O. S. 626; Makower, Komm. ad Art. 150.

115) Behrend a. a. O. S 639 N. 22 (Citate).

im Gesellschaftsfonds enthalten sind (vgl. unten S. 58—59), kraft des eigenthümlichen Sozietätsverhältnisses den dem Zugriff der Gläubiger unterliegenden Geschäftsantheil, also die sogen. „unpersönliche Haftung", sind aber nicht in der Weise gebunden, daß ihre Rückzahlung einen direkten Anspruch der Gläubiger erzeugen könnte [116]). Wenn letztere somit für nicht schon an sich haftende Beträge einen besondern Haftungsgrund nicht bildet, so kann sie auch für diejenigen, welche schon gemäß der Eintragung haften, als neuer Verpflichtungsgrund nicht angesehen werden (vgl. unten § 11).

Daß umgekehrt die Grenze der Haftung durch Erlasse der Beitragspflicht und Zurückzahlungen des Geschäftsantheils wie auch dadurch nicht verengert werde, daß der letztere in Folge von Verlusten unter die eingetragene Summe hinabsinkt, nimmt auch die herrschende Meinung an.

In gleicher Weise sind auch Abreden über Erniedrigung der Haftung, falls sie dem Gegner nicht bei Abschluß des Geschäftes bekannt waren, Abreden über ihre Erhöhung, falls sie ihm nicht beim Abschluß kund gegeben wurden, für die Begrenzung der Haftung ohne Erheblichkeit. Diese kann vielmehr nur durch Eintragung verschoben werden. Und zwar erstreckt sich die eingetragene Erhöhung gemäß Art. 166 auch auf die früheren Schulden, und wirkt die eingetragene Erniedrigung, das „Ausscheiden mit einem Theil der Einlage", nach Art. 171 Ziff. 3 den späteren Schulden gegenüber sofort, falls sich nicht der Gläubiger in schuldloser Unkenntniß der Eintragung befand, für die früheren entsprechend der Auflösung (vgl. S. 36).

Bei Universalsuccession haften die Erben pro rata für die Schulden bis zur verhältnißmäßigen Höhe des eingetragenen Betrags [117]), falls nicht für jeden einzelnen als neuen Theil-

---

116) Richtig v. Hahn S. 573 und Behrend S. 641 (vgl. jedoch unten S. 59 Anm. 121); unrichtig Ehrenberg a. a. O. S. 374.

117) Renaud a. a. O. S. 202 ff.; — für Solidarhaftung Puchelt a. a. O. S. 277 aus dem nicht hinreichenden Grunde, daß der Repräsentant der Erben als ihr Mandatar erscheine.

haber ein besonderer Eintrag vollzogen wird, oder sie anderweitig den Willen äußern, am Geschäftsbetrieb nicht mehr als Repräsentanten des Erblassers, sondern jeder in eigenem Namen theilzunehmen[118]). Eine solche Willensäußerung wird man insbesondere schon in der Fortsetzung der Betheiligung über den Abschluß der Erbesauseinandersetzung hinaus zu finden haben[119]). — Eine anfängliche Theilnahme mehrerer Personen unter einer Gesammtbezeichnung als ein Kommanditist mit einer Einlage unter Theilhaftung ist nach Art. 151 Ziff. 2 und 4 offenbar unzulässig. Betheiligt sich eine offene Handelsgesellschaft als Kommanditistin, so haftet jeder ihrer Theilhaber bis zum Belauf der Einlage, betheiligt sich eine Kommanditgesellschaft als solche, so haftet der Kommanditist bis zum Belauf der niedrigeren Einlage.

§ 9.

Die Haftung mit dem Geschäftsantheil.

I. Der im vorigen Abschnitt entwickelte Satz, daß der eingetragene Betrag die einzige und ausschließliche Grenze der einzig wesentlichen direkten Haftung des Kommanditisten sei, wird auch durch den Einwand nicht erschüttert, daß dem Zugriff der Gläubiger auf das Gesellschaftsvermögen der ganze Geschäftsantheil desselben unterliege, auch wenn und soweit er jenen Betrag übersteige. Daß dies in der That der Fall sei, kann nach der juristischen Natur des Handlungsfonds allerdings nicht bestritten werden und wird auch allgemein wenigstens bezüglich derjenigen Beträge anerkannt, welche der Kommanditist auf Grund des Gesellschaftsvertrags als „Einlage" ausgesondert hat[120]). Aber auch die freiwillig im Gesellschaftsfonds belassenen und dem Kapitalkonto gutgeschriebenen Zinsen und Gewinnantheile können

118) ROHG. Bd. XI S. 102.
119) ROHG. Bd. XI S. 102.
120) Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaften S. 404, 418; v. Hahn, Komm. I S. 573.

dieser „unpersönlichen Haftung“ mit Grund nicht entzogen werden, da für sie nach der Absicht der Parteien, wie sie in jener Buchung hervortritt, dasselbe Rechtsverhältniß gelten soll wie für die ursprünglichen Einlagen, und sie demnach nicht Passiva, sondern Aktiva der Gesellschaft darstellen[121]). Nur wenn auf sie vermöge besonderer Abrede, die aber immer in abweichender buchmäßiger Behandlung ihren Ausdruck finden dürfte, das Rechtsverhältniß der stillen Gesellschaft oder des Darlehens Anwendung finden soll, werden sie von den Ansprüchen der Gesellschaftsgläubiger nicht — oder wenigstens nicht über den Verlustantheil hinaus — berührt, können vielmehr mit diesen zugleich gegen den Gesellschaftsfonds geltend gemacht werden.

Insoweit sich nun jene über die Haftungssumme hinausgehende Verminderung des Geschäftsantheils in Folge von Gesellschaftsschulden auf die vertragsmäßige Verlustbetheiligung zurückführen läßt, bedarf sie keiner Erklärung. Aber auch, wo eine derartige Begründung unmöglich ist, zwingt uns jene scheinbare Durchbrechung der eingetragenen Schranke der Haftung noch keineswegs anzunehmen, daß in gewissen Fällen die persönliche Haftung des Kommanditisten statt durch die Haftungssumme durch den Geschäftsantheil begrenzt werde, oder daß neben der persönlichen Haftung eine durch den Geschäftsantheil begrenzte „unpersönliche“ stehe, oder daß gar trotz aller oben erörterten Gründe eine Haftung des zu personifizirenden Gesellschaftsvermögens existire.

II. Daß der Geschäftsantheil des Theilhabers auch in Fällen und bis zu Beträgen verhaftet sein kann, in welchen sich eine persönliche Haftung desselben nicht oder nicht mehr geltend machen läßt, darf nicht als Eigenthümlichkeit der Kommanditgesellschaft

---

121) Unrichtig Auerbach, Gesellschaftswesen S. 170 und Behrend's Bemerkung, Lehrbuch S. 641, falls diese nicht vielmehr auf die persönliche Haftung bei Rückzahlung jener Beträge zu beziehen ist; auch dann aber ist sie unrichtig motivirt, da ein etwaiges Recht auf die Zurückzahlung den Kommanditisten von der Haftung für dieselbe den Gläubigern gegenüber nicht befreit (§ 11).

angesehen werden. Auch der offene Theilhaber fährt mit seinem ganzen Geschäftsantheil auch dann zu haften fort, wenn die Haftung seines Privatvermögens kraft einer persönlichen Einrede unter dessen Betrag hinabgesunken oder ganz ausgeschlossen ist; er haftet insbesondere auch mit seinem Geschäftsantheil, wenn seit seinem Austritt aus der Gesellschaft 5 Jahre verflossen, und somit „die Klagen gegen ihn aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft verjährt" sind, und sogar wenn nach Auflösung der Gesellschaft die Verjährung für alle Theilhaber eingetreten ist, haften ihre Geschäftsantheile, so lange sie im ungetheilten Handlungsfonds vereinigt sind (Art. 147; vgl. oben S. 25 und 36). Da auch für den Kommanditisten der eigentliche Haftungsgrund die Theilnahme am Gewerbebetrieb unter gemeinschaftlicher Firma resp. die Eintragung als Theilhaber ist, während die Beschränkung auf die Haftungssumme auf der neuen und von ihm zu beweisenden Thatsache der Eintragung dieser Summe beruht, so ist die vollständige Gleichheit seiner „unpersönlichen Haftung" mit jenen Verhältnissen des offenen Theilhabers klar. Schon hiernach aber muß es äußerst bedenklich erscheinen, die erstere aus einer ausnahmsweise auf den Geschäftsantheil beschränkten persönlichen oder aus einer neben der persönlichen stehenden unpersönlichen Haftung abzuleiten, da eine derartige Erklärung sich für die letzteren nur mit der größten Schwierigkeit verwenden lassen könnte. Man wird sich wohl kaum dazu entschließen wollen, die Haftung des Geschäftsantheils eines offenen Theilhabers, dessen Privatvermögen etwa durch ein pactum de non petendo geschützt ist, mit einer ausnahmsweisen Beschränkung der Haftung auf den Geschäftsantheil zu begründen, und auch die Annahme, daß neben der unbeschränkten persönlichen Haftung des offenen Theilhabers eine unpersönliche Haftung desselben mit seinem Geschäftsantheil bestehe, dürfte schon an sich schwerlich allzu verführerisch erscheinen[122]).

122) Vgl. selbst Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 5: Die „Bezeichnung" als beschränkt, bei dahinter stehender unbeschränkter Haftung sei „kaum zu empfehlen".

III. Die in Rede stehende Eigenthümlichkeit erklärt sich vielmehr aufs einfachste aus der juristischen Natur des Gesellschaftsvermögens. Allerdings folgt aus dem Begriff der Mitberechtigung an sich nur, daß der Antheil eines jeden Berechtigten dem Zugriff seiner Gläubiger insoweit ausgesetzt sein muß, als diese auch gegen andere ihm allein zugehörige Vermögensstücke seine Haftung geltend machen können; und es ist hierfür auch völlig gleichgültig, ob das Recht an der gemeinsamen Masse als Miteigenthum an ihrer Gesammtheit[123]) oder als Mitberechtigung an den einzelnen Theilen[124]), oder gar als bloßes Forderungsrecht auf Auszahlung eines in gewisser Weise zu berechnenden Werthes[125]) gedacht wird. Von andern Mitberechtigungen unterscheidet sich aber das Rechtsverhältniß der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen vor allem dadurch, daß ihre gegenseitigen Ansprüche auf Auszahlung ihrer Antheile, mag man sie aus einem wirklichen Miteigenthum oder direkt aus der Sozietät ableiten, durch die vorherige Auflösung der Gesellschaft und Tilgung aller Gesellschaftsschulden aus der gemeinsamen Masse bedingt sind. Der Gesellschafter muß vereinbartermaßen die Summe, welche sich nach verabredeter Gewinn- und Verlustberechnung aus den eingeworfenen Werthen ergibt, so lange im Handlungsfonds zur Verfügung der geschäftsführenden Gesellschafter belassen, bis die aus dem Geschäftsbetrieb entstandenen Schulden bezahlt sind. Hieraus folgt einerseits, daß die Gesellschafter (und daher auch ihre Privatgläubiger) sich jeder Verfügung über ihre Geschäftsantheile zu andern als Gesellschafts-

123) Laband, Zeitschr. Bd. XXXI S. 55 ff.

124) So Renaud a. a. O. S. 227 ff.; — Miteigenthum an einem Komplex von Sachen, Nutzungs- und Forderungsrechten dürfte sich auch schwerlich denken lassen; näherer Prüfung bedarf auch wohl noch die Frage, in welcher Weise sich bei Passivsaldo einzelner Gesellschafter das Miteigenthum gestalte. Näheres Eingehen auf diese Punkte ist hier unmöglich.

125) Lastig bei Endemann Bd. I S. 334 ff.; Behrend a. a. O. S. 469.

zwecken enthalten müssen (Art. 119—122)[126]), andererseits daß sie dieselben bei Erschöpfung des Geschäftsantheils eines Mitgesellschafters zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger auch dann dienen lassen müssen, wenn ihre eigene Haftung nicht mehr besteht.

Zu dieser Beschränkung der Rückzahlbarkeit, welche zunächst nur unter den socii Ansprüche wegen widerrechtlicher Entnahmen erzeugen könnte, tritt nun aber die rechtliche Unmöglichkeit hinzu, die Vollstreckung in die im Gesellschaftsvermögen belassenen Gegenstände durch persönliche Einreden der einzelnen Gesellschafter abzuwenden. Diese Unmöglichkeit ergibt sich aus dem Vertretungsrecht der firmirenden Gesellschafter. Daß wie unten gezeigt werden wird (S. 86 ff.), Einreden, welche nicht aus dem Gewerbebetrieb unter der gemeinschaftlichen Firma erwachsen sind, im Gesellschaftsprozeß weder von den vertretungsberechtigten noch von andern Gesellschaftern geltend gemacht werden können, hat zwar für das nicht ausgesonderte Vermögen der Gesellschafter die Folge, daß es unmittelbarer Vollstreckung aus dem gegen die Gesellschaft erlassenen Urtheil nicht unterliegt. Für die thatsächlich im Gesellschaftsfonds befindlichen Vermögensstücke dagegen folgt aus diesem Satz umgekehrt, daß sie ohne Rücksicht auf persönliche Beschränkungen und Beendigungsgründe der Haftung oder sonstige nicht gemeinsame Einreden der sofortigen Vollstreckung aus dem Gesellschaftsurtheil unterworfen sind, da die Prozeßführung der firmirenden Gesellschafter wie jedes andere Rechtsgeschäft, welches sie für die Gesellschaft schließen, nach Art. 114 (167) eine vollgültige Verfügung über diese Gegenstände enthält[127]).

Diese Erklärung trifft auch für den Fall des Art. 147 vollkommen zu, denn die fünfjährige Verjährung ist, selbst wenn sie für alle Theilhaber gleichzeitig von der Auflösung ab zu laufen begonnen hat, nicht eine aus dem gemeinschaftlichen Gewerbebetrieb, den Geschäften des Korrealvereins oder seiner Ver-

126) Vgl. Citate S. 24—25 Anm. 57 und 58.
127) Vgl. v. Hahn S. 408.

treter hervorgegangene, sondern durch das zufällig gleichzeitige Ausscheiden aller Einzelnen, die Trennung der Mitglieder von einander begründete Einrede, welche darum auch für den Einzelnen verschieden wirksam werden kann (Art. 148 Ziff. 2).

IV. Die Einwerfung von Sachen in den Gesellschaftsfonds begründet demnach weder eine besondere, ausschließlich gegen diesen Komplex vollstreckbare Haftung, noch enthält sie auch nur einen den Gläubigern gegenüber bindenden Verzicht auf die Geltendmachung persönlicher Einreden rücksichtlich dieser Objekte, sondern sie entzieht nur thatsächlich dem Theilhaber die Möglichkeit sich solcher zum Schutz derselben zu bedienen. Diese Auffassung stimmt auch mit den Thatsachen überein, daß soweit eine persönliche Haftung nicht besteht, der Geschäftsantheil jederzeit mit Einwilligung der Gesellschafter ohne Haftung zurückgezahlt werden kann, und bei vertragswidrigen Entnahmen die Gläubiger auf indirekte Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft angewiesen sind, nicht etwa auf Grund des gegen diese erstrittenen Urtheils die zurückgenommenen Sachen beim Theilhaber unmittelbar pfänden können (so bes. im Fall des Art. 147). Daß aber die Zahlung seitens der Theilhaber, obgleich ein besonderer Anspruch der Gläubiger auf Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen nicht besteht, dennoch meistens aus diesem geleistet wird, erklärt sich ausreichend aus Zweckmäßigkeitsrücksichten, welche jene naturgemäß zu nehmen haben. Bei Konstituirung des Gesellschaftsvermögens wie bei etwaigem Widerspruch gegen dessen Theilung oder Zurückzahlung und bei Leistung von Zahlungen aus demselben verfolgen sie lediglich die Absicht, ihr Privatvermögen gegen Geltendmachung ihrer solidarischen Haftung zu decken, indem sie den Gläubigern ein leichter erreichbares genügendes Befriedigungsobjekt bieten. Sind sie alle von der Haftung mit ihrem Privatvermögen befreit, so kann es eben darum nur durch ihren guten Willen oder ihre Uneinigkeit oder durch äußere Schwierigkeiten der Theilung zu einer Befriedigung der Gläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen kommen, an dessen Integrität kein Theilhaber mehr interessirt ist (vgl. oben S. 26).

V. Hiernach ist denn auch der Ehrenbergsche Begriff der „Haftung mit dem Sondergut" zur Erklärung der Haftung des Kommanditisten mit dem Geschäftsantheil weder brauchbar noch erforderlich, ganz abgesehen davon, daß sich die Konstruktion einer durch die „Nichtkonstituirung oder Minderung des Sonderguts" begangenen Widerrechtlichkeit, welche zur Verbindung der persönlichen mit dieser unpersönlichen Haftung dienen soll, schon bei der Kommanditgesellschaft als unhaltbar erwiesen hat (vgl. S. 16—17) und sich jedenfalls noch viel weniger zur Begründung der unbeschränkten Haftung des offenen Theilhabers eignet.

Der Annahme eines doppelten[128]) Anspruchs: gegen den Geschäftsantheil und das Privatvermögen, widerspricht auch der Satz des Art. 148 Ziff. 2, daß „die Verjährung zu Gunsten eines bei der Auflösung einer Gesellschaft zu derselben gehörigen Gesellschafters durch Rechtshandlungen gegenüber den Liquidatoren unterbrochen wird"; denn die für einen Anspruch laufende Verjährung kann doch nicht durch Geltendmachung eines ganz anderen Anspruchs unterbrochen werden. Für uns dagegen findet diese Bestimmung ihre einfache Erklärung darin, daß die Klage gegen die Liquidatoren, da diese die gesetzlichen Vertreter aller Theilhaber des aufgelösten Korrealvereins — außer den abgefundenen (Art. 148 Ziff. 1; vgl. S. 36) — sind, als Geltendmachung des einzigen überhaupt bestehenden, der Verjährung ausgesetzten persönlichen Anspruchs gegen jeden vertretenen Gesellschafter anzusehen ist.

Ueberhaupt aber ist Ehrenbergs Auffassung der Haftung mit dem Geschäftsantheil in gleichem Maße wie die Personifizirung des Gesellschaftsvermögens mit unserem oben bewiesenen Satz unvereinbar, daß das Urtheil gegen die Gesellschaft, d. h. die Gesammtheit der Gesellschafter als solcher, auch gegen das Privatvermögen der Einzelnen Rechtskraftswirkungen äußert. Der Doppeltheit der Ansprüche müßte doch wohl eine vollständige

128) Vgl. Ehrenberg S. 5—6, 457—465; gegen ihn Behrend a. a. O. S. 637 N. 10.

Trennung der zu ihrer Verwirklichung dienenden Klagen entsprechen, wie sie Ehrenberg auch thatsächlich konsequenter, aber unrichtiger Weise anzunehmen scheint[129]).

§ 10.

Die Einzahlungen.

I. Da der offene Theilhaber für die Gesammtheit der Gesellschaftsschulden unbeschränkt haftet, so haftet er auch für jede einzelne Schuld darum nicht weniger unbeschränkt, weil er schon andere bezahlt oder Aufwendungen zu Gesellschaftszwecken gemacht hat. Anders der Kommanditist. Da seine Haftung für die Gesammtheit der Gesellschaftsschulden auf einen bestimmten Betrag beschränkt ist, so haftet er auch für jede einzelne Schuld nur so weit, als der Betrag seiner Haftung durch früher bezahlte Schulden noch nicht absorbirt ist. Seine Haftung wird für jeden einzelnen Fall um die Summe der Beträge vermindert, welche er auf Grund ebenderselben Haftung bezahlt hat, und erlischt, wenn diese Summe die eingetragene Grenze der Haftung erreicht hat.

Damit nun die Zahlung einer Schuld in dieser Weise angerechnet werden könne, ist erforderlich:

1. Daß die Zahlung auf Grund der aus dem gemeinsamen Gewerbebetrieb erwachsenen Haftung erfolgt sei: die Bezahlung einer Gesellschaftsschuld, für welche sich der Kommanditist durch ein besonderes Rechtsgeschäft verbindlich gemacht hatte, kann regelmäßig nicht angerechnet werden, falls nicht die Absicht der Parteien etwas anderes ergibt, wie ja auch der Kommanditist auf Grund eines solchen Rechtsgeschäfts weiter zu haften fortfährt, nachdem er als Theilhaber zu haften aufgehört hat. Selbst wenn man sich auf den Standpunkt derjenigen stellen wollte, welche die persönliche Haftung des Kommanditisten aus einer widerrechtlichen Bereicherung zum Nachtheil der Gesellschafts-

129) A. a. O. S. 341 ff.; nicht ganz klar S. 381 ff.

gläubiger erklären[130]), so würde in solchen Fällen in der Nichteinzahlung oder Rückzahlung eine derartige Bereicherung immer noch gefunden werden müssen, da ja der Geschäftsantheil des Kommanditisten, falls er noch vorhanden wäre, der „unpersönlichen Haftung" aus anderen Schulden ohne Rücksicht auf die Tilgung der Bürgschaftsobligation unterliegen würde.

2. Daß eine Schuld getilgt sei, für welche der Kommanditist nach Maßgabe der Eintragung haftete: die Bezahlung einer Schuld, für welche der Kommanditist unbeschränkt haftete, kann nicht angerechnet werden[131]), und die Bezahlung einer Schuld, für welche er die Grenze seiner Haftung erweitert hatte, nur soweit ihr Betrag die Differenz zwischen der übernommenen außergewöhnlichen und der regelmäßigen Haftung übersteigt.

3. Daß derjenige Kommanditist, welcher sich auf die Zahlung berufen will, sie auch geleistet habe: wenn ein neuer Kommanditist an Stelle eines ausscheidenden in die Gesellschaft eintritt, so kann weder jener die früher oder später geleisteten Zahlungen seines Vorgängers von seiner eigenen Haftungssumme in Abzug bringen noch umgekehrt. Auch wenn der Gesellschaft gegenüber vollständige Succession in alle Rechte und Pflichten stattgefunden hat, kann dies den Gläubigern nicht entgegengehalten werden, weil der Eintritt Dritten gegenüber Uebernahme der Gesellschaftsschulden in gewisser Höhe, nicht Uebernahme der Haftung eines bestimmten einzelnen Theilhabers bedeutet, und das Gegentheil auch durch die Eintragung weder angezeigt wird noch werden kann.

4. Daß die Schuld eine wirkliche Gesellschaftsschuld sei: hat der Kommanditist eine nicht bestehende Forderung bezahlt, so kann er sich hierauf, auch wenn sie gegen ihn eingeklagt worden war, Dritten gegenüber ebensowenig berufen, als er von der Gesellschaft Ersatz verlangen kann. Aber auch wenn ihm letzteres Recht zusteht, weil ihm die Schuld von einem geschäftsführenden

---

130) So das widersprechende Urtheil: RG. Bd. VII S. 48.

131) Daher auch nicht die vor der Eintragung geschehene Auslegung von Gründungskosten.

Gesellschafter als richtig bezeichnet war, und sogar wenn die Schuld dem angeblichen Gläubiger gegenüber von einem firmirenden Gesellschafter anerkannt worden ist, kann er Dritten diese Zahlung nur dann entgegensetzen, wenn er sich in gutem Glauben befand. Dem entsprechend aber kann er sich auf eine gegen ihn ergangene Verurtheilung Dritten gegenüber nur dann berufen, wenn er alle der Gesellschaft zustehenden Vertheidigungsmittel benutzt, oder der Gesellschaft, falls sie nicht von selbst intervenirte [132]), den Streit verkündigt hat. Zugleich aber ist in allen diesen Fällen, und ebenso wenn auf Grund einer Verurtheilung der Gesellschaft Zahlung verlangt wird, zur Begründung des Abzugsrechts erforderlich, daß er alle seine persönlichen Einreden geltend gemacht habe. Dagegen liegt allerdings kein Grund vor, das Abzugsrecht schon dann zu versagen, wenn die Zahlung einer wirklichen Gesellschaftsschuld nur ohne Einwilligung der firmirenden Gesellschafter erfolgt war. Ehrenberg's [133]) entgegengesetzte Ausführung, daß in diesem Fall nur eine actio negotiorum gestorum entstehe, „was Dritte zunächst nichts angehe", verkennt, daß der Ersatzanspruch des Kommanditisten für sein Abzugsrecht ebenso gleichgültig ist, wie seine Beitragspflicht für seine Haftung, daß es vielmehr den Gläubigern gegenüber nur darauf ankommt, inwieweit der beschränkten Haftung für die Gesammtheit der Gesellschaftsschulden genügt ist.

5. Daß der Kommanditist nicht vorher oder nachher aus Gesellschaftsmitteln Deckung oder Ersatz für die Zahlung erhalten habe: wie die Beschränkung der Haftung für die Gesammtheit der Gesellschaftsschulden begründet ist, so kann auch das Abzugsrecht nur für die Gesammtheit der Beträge bestehen, welche aus dem Vermögen des Kommanditisten zur Zahlung von Gesellschaftsschulden verwandt sind, und nur die dauernd durch die Zahlungen bewirkte Vermögensminderung in Betracht kommen. Zum Ausschluß des Abzugsrechts reicht aber in dieser Hinsicht die unter Einwilligung des Kommanditisten erfolgende Kreditirung seines

132) Ueber die Zulässigkeit dieser Intervention vgl. unten S. 90—91.
133) Beschränkte Haftung S. 366.

Kapitalkontos für die verauslagten Beträge hin, da sie eine dauernde Erhöhung seines Geschäftsantheils und damit seines Vermögens enthält (vgl. aber unten S. 74). — Es ist dieses letzte Erforderniß keineswegs damit zu begründen, daß eine mit seiner Beitragspflicht zu kompensirende Auslageforderung des Kommanditisten durch diese Ersatzleistung getilgt werden würde, da ja die Beitragspflicht des Kommanditisten der Grund seiner Haftung nicht ist, ihre Kompensation also auch diese nicht vermindern kann. Wollte man aber die Beitragspflicht als Grund der Haftung betrachten, so müßte man zur Kompensation dieser letzteren jede mit Willen eines geschäftsführenden Gesellschafters erfolgte Tilgung einer gar nicht bestehenden Geschäftsschuld zulassen, wodurch die Gläubiger offenbar den größten Gefahren ausgesetzt wären, — oder aber zu neuen Fiktionen seine Zuflucht nehmen.

Zu solchen müßten auch diejenigen gelangen, welche die Haftung des Kommanditisten aus der juristischen Natur des Geschäftsantheils ableiten oder nach der Höhe desselben bemessen, wenn sie es überhaupt versuchten den Widerspruch zu lösen, daß die Zahlung von Gesellschaftsschulden durch den Kommanditisten, welche doch höchstens eine Vermehrung des Geschäftsantheils bewirken kann, gleichwohl eine Verminderung der Haftung erzeugt, welche nach ihrer Ansicht eben durch den Geschäftsantheil bestimmt sein soll, und daß das „Sondergut", mit welchem der Kommanditist haftet, sich zum Theil aus Beträgen zusammensetzen soll, welche er gerade auf Grund seiner Haftung bereits bezahlt hat[134]).

Wir brauchen auf diese Inkonsequenzen nicht weiter einzugehen, da die Verfechter jener Theorie es vorsichtig vermieden haben, ihre Beseitigung durch neue Konstruktionen zu versuchen. Für uns ergibt sich das Abzugsrecht für frühere Zahlungen von Gesellschaftsschulden, wie wir sahen, aufs einfachste aus dem Begriff der beschränkten Haftung überhaupt. Es folgt aus dieser Begründung zugleich, daß es in allen Fällen der Kommandit-

134) Ehrenberg a. a. O. S. 366.

gesellschaft Platz greift, mag das innere Verhältniß vom normalen noch so sehr abweichen.

II. Dagegen ergeben sich andere und anders zu konstruirende Abzüge, welche das Gesetz ausdrücklich anführt, lediglich aus der besonderen Natur des von ihm als normal angesehenen Gesellschaftsverhältnisses und des Gesellschaftsfonds und sind daher nur in den Fällen zuzulassen, wo diese bestehen.

Der Geschäftsantheil des Kommanditisten ist nach der oben dargelegten Natur des Handlungsfonds derjenige Theil seines Vermögens, welchen er aus demselben behufs und bis zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger ausgesondert und der Disposition der firmirenden Gesellschafter überlassen hat. Durch die Einwerfung beraubt er also sich selbst wie seine Privatgläubiger der Möglichkeit, über die ausgesonderten Gegenstände ohne Einwilligung der an der Integrität des Gesellschaftsvermögens interessirten Mitgesellschafter zu Privatzwecken zu verfügen und übergibt zugleich diese Gegenstände zum ausschließlichen Zweck der Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger Personen, denen an der Erfüllung dieses Zwecks möglichst viel gelegen sein muß, und auf deren Dispositionsbefugniß in Gesellschaftsangelegenheiten sich der Anspruch der Gläubiger ihm selbst gegenüber gründet. Kann nun nach unserer Ansicht in der Einwerfung keineswegs eine Befriedigung des auf Zahlung an sie selbst gerichteten beschränktpersönlichen Anspruchs der Gläubiger liegen, welcher vielmehr der Klage und Vollstreckung gegen den Geschäftsantheil ebenso zur Grundlage dient wie der theilweise fortbestehenden Klage gegen das Privatvermögen, so ist doch aus dieser Bedeutung der Einwerfung klar, daß und warum ihr der Gesetzgeber einen Einfluß auf die Gestaltung der Haftung des Kommanditisten einräumen mußte. Dem Gläubiger, welcher sein Privatvermögen für den ganzen eingetragenen Betrag in Anspruch nimmt, kann der Kommanditist mit Recht entgegenhalten, daß er dolos handle, indem er Zahlung aus dem Privatvermögen auch für den Theil der Haftung suche, zu dessen Tilgung er selbst bereits dadurch Anstalten gemacht habe, daß er gewisse Vermögensstücke in eine ausschließlich und sicher der Befriedigung von Geschäftsschulden

vorbehaltene Masse ausgesondert und denen zur Bewirkung der Zahlung anvertraut habe, auf deren gesetzliche Vertreterschaft sich der Gläubiger selbst berufe. Er kann ferner einwenden, daß ihm, entgegen dem Gesetz, Haftung über den eingetragenen Betrag hinaus aufgebürdet werde, indem er die Verwendung des Geschäftsantheils zur Zahlung anderer Gesellschaftsschulden auch dann nicht hindern könne, wenn er seiner Haftung bis zum eingetragenen Betrag durch Zahlung aus Privatmitteln genügt habe.

Diese aus der Lage der Dinge sich ergebende exceptio doli hat der Gesetzgeber anerkannt, indem er im Art. 165 Ziff. 1 die Haftung des Privatvermögens auf die Differenz des eingetragenen und eingezahlten Betrages begrenzt hat. Da er sich aber auf diese nothwendigste Konsequenz beschränkte und nicht etwa, unter Aufgabe des Grundsatzes der prinzipalen Haftung der Theilhaber mit ihrem Privatvermögen, die Differenz der erhobenen Ansprüche und des Geschäftsantheils zum Maßstabe machen wollte[135]), so liegt der Grund auf der Hand, warum er den Geschäftsantheil nur beim Kommanditisten, nicht aber auch beim offenen Theilhaber Einwirkung auf die Gestaltung der Haftung einräumen konnte.

Auch das aber ist klar, daß diese durch Verschiebung einzelner Vermögensstücke erreichte Befreiung des übrigen Vermögens von der Geltendmachung der beschränkten persönlichen Haftung sich von einer beschränkten Haftung mit einem Sondergut, wie sie Ehrenberg denkt, geradezu in allen wesentlichen Punkten unterscheidet. Während hier erst die widerrechtliche Verletzung des gegen den Geschäftsantheil gerichteten ursprünglichen Anspruchs die Haftung des Privatvermögens erzeugt und diese beiden Haftungen neben einander fortbestehen, ist nach unserer Auffassung die Klage und Vollstreckung gegen den Geschäftsantheil lediglich Anwendung und Ausfluß der einzigen persönlichen Haftung. Nach Ehrenberg erfolgt der Zugriff gegen den Geschäftsantheil auf Grund eines Anspruchs, welcher in der Aussonderung desselben seinen Grund und in seinem Umfang,

135) Dies nur im Konkurs (Art. 122, 169), vgl. unten S. 91.

mag dieser noch so beliebig veränderlich sein, seine ursprüngliche und ausschließliche Begrenzung findet. Nach unserer Ansicht bewirkt die Ausscheidung des Geschäftsantheils zum Zweck der Zahlung lediglich, daß der im Uebrigen stets nur auf eine bestimmte Geldsumme beschränkte und gegen das ganze Vermögen vollstreckbare Anspruch zeitweise kraft Einrede auf diesen ausgesonderten Vermögenstheil ausschließlich verwiesen werden kann.

III. Daß der Gesetzgeber diese Befreiung des Privatvermögens von der beschränkten persönlichen Haftung nicht nach dem noch vorhandenen Geschäftsantheil bemißt, welcher doch allein der Befriedigung des augenblicklich klagenden Gläubigers dienen kann, sondern nach dem eingezahlten Betrage, auch soweit dieser durch Verluste absorbirt ist, erklärt sich aus dem oben erörterten Abzugsrecht für Zahlung von Gesellschaftsschulden; denn der Verlustantheil ist nichts anderes als der Beitrag, welchen der Kommanditist aus seinem Geschäftsvermögen zur Tilgung von Gesellschaftsschulden verwendet. Dieser Grund trifft darum nicht weniger zu, weil die Verluste theilweise aus Zahlungen und Veräußerungen bestehen können, welche durch wirkliche Gesellschaftsschulden nicht veranlaßt sind. Denn auch wenn der Kommanditist aus Privatmitteln zahlt, kann er sich späteren Klagen gegenüber jedenfalls dann hierauf berufen, wenn die Zahlung auf Grund eines Anerkenntnisses oder einer Verurtheilung der firmirenden Gesellschafter erfolgte, wie solche der Zahlung aus dem Geschäftsantheil naturgemäß immer vorhergehen. Daß aber auch die Verluste, welche nicht auf der Veräußerung von Aktiven oder der Entstehung von Passiven beruhen, vom Gesetzgeber zur Tilgung der Haftung zugelassen werden, erklärt sich daraus, daß der Kaufmann auch diese rein thatsächlichen Gesellschaftsverluste als wirkliche Passiva bucht und behandelt, und daß sich in der That auch wirthschaftlich eine Unterscheidung beider Arten des Unternehmerverlusts nicht rechtfertigen lassen würde. Es würde aber auch zu den langwierigsten und zweifelhaftesten Berechnungen führen, wollte man die Verminderung des Geschäftsantheils durch Unglücksfälle, natürliche Werthverringerung der Bestandtheile des Gesellschaftsvermögens u. Ae. von

der durch die Geschäftsschulden herbeigeführten trennen und dem Kommanditisten nur die Tilgung der letzteren zur Verminderung der Haftung anrechnen.

Aber allerdings würde auch das Zusammenwirken dieser und der unter II erörterten Einrede immer nur noch zu dem Satz führen, daß das Privatvermögen des Kommanditisten von der Geltendmachung der Haftung insoweit befreit werde, als der vorhandene Geschäftsantheil und die Summe der auf den Kommanditisten entfallenen Verlustbeiträge reichen, während nach dem offenbaren Willen[136]) des Gesetzes zur Ablenkung der persönlichen Haftung der Beweis der Einzahlung genügt, falls nicht der Kläger die Zurückzahlung beweist (Art. 165 Ziff. 1, 2 u. 5)[137]). Aber dieser bloß formelle Unterschied findet seine Erklärung in der nach Ansicht des Gesetzgebers begründeten Vermuthung, daß die Verminderung der früher einmal eingezahlten Beträge bis zur Erbringung des Gegenbeweises auf bestimmungsgemäße Verwendung zur Zahlung von Gesellschaftsschulden zurückzuführen sei, einer Vermutung, welche in der Natur des Handlungsvermögens ebensowohl begründet ist, wie sie in der That der Vereinfachung der Beweislast dient.

IV. Aus der gegebenen Begründung der Einrede der Einzahlung folgt nun, daß als Einzahlung nur in Betracht kommen können, aber auch unterschiedslos in Betracht kommen müssen die Vermögenswerthe, welche der Kommanditist von seinem Privatvermögen in sein Handlungsvermögen ausgesondert hat.

---

136) Die Bedeutung dieser rein praktischen Entscheidung wird dadurch keineswegs gemindert, daß ihre Formulirung auf der völlig unrichtigen theoretischen Auffassung beruht, als sei die Zurückzahlung ein neuer Haftungsgrund (vgl. oben S. 57).

137) Genauere Berücksichtigung dieser Stellen hätte auch v. Hahn (Komm. I S. 580) zu einer Modifikation seiner entgegengesetzten Ansicht bringen müssen, mit welcher er allein steht. Uebrigens ist seine Folgerung daraus, daß „nur das fortdauernde Vorhandensein der Einlage den Kommanditisten befreie", nicht schlüssig, da, wer sich auf einen Zustand beruft, genug thut, wenn er dessen Eintritt beweist.

1. Uebernimmt ein neu eintretender Kommanditist den Geschäftsantheil eines Ausgeschiedenen, so kann der übernommene Saldo an sich seine Haftung nicht vermindern, da ihm keine Aussonderung von Werthen aus dem eigenen Vermögen entspricht; anders nur, wenn und soweit der neu Eintretende die seinem Vorgänger gemäß Art. 131 gegen die Gesellschaft zustehende Abfindungsforderung auf Grund des Successionsvertrags getilgt hat (vgl. sub 4).

2. Fällige, aber noch nicht geleistete Einzahlungen können, obgleich die Forderung auf sie bereits das Gesellschaftsvermögen vermehrt, und sie regelmäßig auch schon dem Kapitalkonto des Kommanditisten gutgeschrieben werden [138]), seine Haftung mit dem Privatvermögen nicht ausschließen, weil thatsächliche Aussonderung noch nicht erfolgt ist.

3. Wie nur die wirkliche Einzahlung, so kann auch nur ihr wirklicher Kapitalwerth in Betracht kommen. Hat der Kommanditist nur Gebrauchseinlagen oder Dienste geleistet, so wird die hierfür zukommende Vergütung, falls sie überhaupt dem Geschäftsantheil gutgeschrieben wird, als Einzahlung verrechnet, soweit sie nicht im Lauf des folgenden Jahrs erhoben worden ist; denn nicht die Gebrauchs- oder Dienstüberlassung selbst, sondern lediglich der gutgeschriebene und im Handlungsfonds belassene Betrag kann als zur Befriedigung der Gläubiger ausgeschiedener Vermögensbestandtheil, als Einlage gelten [139]). Wenn nun der Berechnung dieser Vergütungen wie der nicht in Geld bestehenden Kapitaleinlagen zunächst der Werth zu Grunde gelegt werden kann, mit welchem sie im Kapitalkonto des Kommanditisten figuriren, so muß doch gegen die Veranschlagung beider den Gläubigern der Beweis der Unrichtigkeit verstattet werden. Aber auch der Kommanditist wird mit der Behauptung zu hören sein, daß die eingebrachten Werthe ohne seine Zustimmung zu niedrig geschätzt seien.

4. Zahlungen des Kommanditisten an die Gesellschaft,

138) Laband, Zeitschr. Bd. XXXI S. 41.
139) Laband, Zeitschr. Bd. XXXI S. 44.

welche eine Vermehrung seines Geschäftsantheils nicht enthalten, können von seiner Haftung nicht in Abzug kommen, ungeachtet etwa ein Anspruch der Gesellschaft auf dieselben bestand, oder sie sogar auf Grund des Gesellschaftsvertrages erfolgten. Dieser Satz gilt in gleicher Weise für etwaige Darlehen oder stille Gesellschaftseinlagen, wie für Verzugszinsen, Entschädigungen u. Aehnl.

5. Ob die Zahlung der Einlage direkt an die Gesellschaft oder auf deren Anweisung u. Ae. an einen Dritten geschah, ist gleichgültig, falls nur wirklich eine dauernde Vermehrung des Gesellschaftsvermögens und Geschäftsantheils die Folge war. Hieraus ergibt sich aber, daß das Nebeneinanderbestehen der direkten und indirekten Haftung des Kommanditisten (vgl. S. 20) zu einer doppelten Einzahlung der Einlage niemals zu führen vermag: wenn einerseits die Haftung aus Ansprüchen der Gesellschaft erlischt, soweit der Kommanditist ex jure directo geleistete Zahlungen entgegenhalten kann, so endigt auch die direkte Haftung, soweit die schuldige Einlage an Dritte gezahlt ist. — Aber nicht nur vertragsmäßig geschuldete Einlagen, sondern auch Auslagen müssen, falls sie statt sofortiger Ersetzung dem Kapitalkonto gutgeschrieben werden und also dem gebundenen Geschäftsantheil zuwachsen, mit den übrigen Bestandtheilen desselben von der Haftungssumme abgerechnet werden, wenn sie nicht in doloser Absicht gemacht und von der Gesellschaft anerkannt wurden (vgl. oben S. 67). Ueberhaupt aber ist jede Forderung des Kommanditisten gegen die Gesellschaft, falls sie in Folge getroffener Abrede seinem Kapitalkonto gutgeschrieben und also in ein Aktivum des Gesellschaftsvermögens verwandelt wird, und jede andere Vermehrung des Handlungsfonds mit Werthen des Privatvermögens des Kommanditisten von seiner Haftung abzuziehen, soweit ihre buchmäßige Veranschlagung keiner Bestreitung unterliegt[140]). Dagegen kann der Kommanditist niemals solche Forderungen gegen die Gesellschaft in Abzug bringen, deren Befriedigung aus dem Gesellschaftsfonds schon während der Dauer

140) Behrend S. 644; anders Ehrenberg a. a. O. S. 389.

des Geschäftsbetriebs vertragsgemäß von ihm beansprucht werden kann [141]).

6. Es ist auch keineswegs erforderlich, daß die Dotirung des Geschäftsvermögens auf Grund eines Forderungsrechts der Gesellschaft geschehen sei. Da die Beitragspflicht nicht der Grund der Haftung ist, so ist Erfüllung eines Gesellschaftsanspruchs nicht Voraussetzung für ihre Verminderung. Auch freiwillig nicht erhobene Zinsen und Gewinnantheile vermehren somit, falls sie dem Geschäftsantheil zuwachsen (vgl. oben sub 4), den von der Haftungssumme abzuziehenden Betrag, ohne daß hierzu erst verabredet sein müßte, daß sie an Stelle einer geschuldeten Einlage treten sollten [142]). Ob der entsprechende Theil der Einlage vorher oder nachher erlassen oder auch weiterhin geschuldet wird, macht schlechterdings keinen Unterschied, indem weder der Erlaß noch die in Aussicht genommene Erhöhung der Einlage über den ursprünglich verabredeten oder eingetragenen Betrag einen neuen Verpflichtungsgrund bildet.

7. Aus diesem Begriff der Einzahlung folgt, daß so wenig nach dem Willen des Gesetzgebers der vorhandene Geschäftsantheil in erster Linie für die Haftung des Privatvermögens maßgebend ist, so wenig auch bloß die ursprüngliche vertragsmäßige Einzahlung von der Haftungssumme abzuziehen sein kann, um die augenblickliche Haftung mit dem Privatvermögen zu ermitteln, vielmehr der höchste jemals erreichte Aktivsaldo des Kommanditisten. Bei der Ermittelung desselben wird nicht bloß auf die Bücherabschlüsse gesehen werden dürfen, sondern dem Kommanditisten unbenommen sein müssen, nachzuweisen, daß sein Geschäftsantheil in der Zwischenzeit durch Einzahlungen einen höheren Stand erreicht habe, falls diese nicht noch in der gleichen Rechnungsperiode zurückgezahlt worden sind. Daß in dieser Weise nicht etwa auch vorübergehende Gewinne berück-

141) Richtig RG. Bd XVII S. 40.

142) Unrichtig Ehrenberg S. 364; Renaud S. 418; v. Hahn a. a. O. S. 574 und ähnlich Anschütz, Komm., Suppl. S. 85; richtig Behrend a. a. O. S. 644 N. 38.

sichtigt werden können, folgt aus dem Begriff des Gewinnantheils (Art. 107).

§ 11.

Die Zurückzahlungen.

I. Die Replik der Zurückzahlung des Geschäftsantheils folgt mit Nothwendigkeit aus der soeben erörterten Gestaltung der Einrede der Einzahlung. Während die Zurückzahlung auf den Umfang der Haftung an sich ebensowenig Einfluß zu üben vermag wie der Erlaß der Einlage (vgl. oben S. 57), wird sie für die Berechnung des gegen das Privatvermögen geltend zu machenden Theils derselben von Bedeutung durch die oben (S. 72) erwähnte Umkehrung der Beweislast. Da das Gesetz vermuthet, daß die einmal eingezahlte Einlage, soweit sie nicht noch fortfährt dem Zugriff der Gläubiger zu unterliegen, zur Tilgung von Gesellschaftsschulden verwandt worden sei und also zur Verminderung der Haftung des Kommanditisten gedient habe, so muß es den Gegenbeweis zulassen, daß die Verminderung des einmal erreichten höchsten Aktivsaldos nicht auf der Betheiligung an den Gesellschaftsverlusten, sondern auf der Wiedervereinigung der ausgesonderten Werthe mit dem Privatvermögen beruht.

II. Aus dieser Begründung des scheinbaren Anspruchs wegen Zurückzahlungen folgt:

1. Keine Zurückzahlung, welche vor der Erreichung jenes höchsten Standes stattgefunden hat, kann die Haftung des Privatvermögens erhöhen: insofern durch sie die Erreichung eines noch höheren Saldos verhindert worden ist, wirkt sie auf die Berechnung schon dadurch ein, daß von der Haftungssumme nur ein entsprechend geringerer Betrag in Abzug kommt, als sonst abzuziehen gewesen sein würde.

2. Auch die nach Erreichung des höchsten Standes gemachten Rückzahlungen kommen nicht in Betracht, soweit sie durch entsprechende Vermehrungen ausgeglichen sind, welche ebenfalls nach jenem höchsten Aktivsaldo stattfanden. Ihr in Rech-

nung zu ziehender Gesammtbetrag kann demnach nie die Differenz zwischen dem höchsten und dem jeweiligen Aktivsaldo übersteigen [143]).

3. Sind die Verminderungen zum Theil Verlusten zuzuschreiben, so werden die Rückzahlungen durch Vermehrungen erst dann aufgehoben, wenn zuvor die Verluste völlig gedeckt sind, und nicht etwa die Neuvermehrungen auf die in der gleichen oder zunächst liegenden Rechnungsperiode erfolgten Zurückzahlungen schon nach Deckung der Verluste dieser Zeit angerechnet. Der Geschäftsantheil als das Ergebniß der an den eingezahlten Beträgen durch Gewinn und Verlust hervorgebrachten Veränderungen ist der Gesammtheit der Zurückzahlungen gegenüber zu stellen.

4. Sind seit dem höchsten Saldo auf Ergänzungen der durch Verluste und Rückzahlungen geschmälerten Einlage wiederum Rückzahlungen und Verluste gefolgt, so beziffert sich die Haftung nicht etwa auf die Summe aller durch den Ueberschuß der Neueinzahlungen über die Verluste nicht gedeckten Zurückzahlungen; vielmehr ist zwischen dem jeweiligen und dem letzten höheren Saldo die Haftung nach Maßgabe der Grundsätze sub 3 zu berechnen, von diesem zum vorhergehenden höheren u. s. f. bis zum höchsten Aktivsaldo unter Addirung der Einzelergebnisse, indem jeder frühere höhere Stand des Geschäftsantheils insoweit die Haftung vermindert, als er nicht durch spätere unersetzte Rückzahlungen geschmälert worden ist.

5. Jede Haftung ist ausgeschlossen, so lange trotz der Zurückzahlungen der Geschäftsantheil der eingetragenen Haftungssumme gleich bleibt [144]), und niemals kann die Addition des jeweiligen Geschäftsantheils und Haftungsbetrags mehr als diese Summe, niemals aber auch die Addition des höchsten Geschäftsantheils mit dem jeweiligen Haftungsbetrag weniger als sie ergeben.

6. Gleichgültig ist es, ob die zurückgezahlten Beträge kraft vertragsmäßiger Verpflichtung eingezahlt oder freiwillig im Ge-

---

143) Richtig Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaften S. 420.
144) Insofern unrichtig Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 374.

sellschaftsfonds belassen waren. Wie diese letzteren als Vermehrung des Geschäftsantheils eine Verminderung der Haftung bewirken, so muß auch ihre Rückzahlung eine Erneuerung derselben herbeiführen [145]). Desgleichen ist es völlig unerheblich, ob die Verminderung des Gesellschaftsfonds der Gesellschaft gegenüber erlaubt oder gar geboten oder vielmehr vertragswidrig war, wie schon ein Vergleich der Art. 165 und 161 HGB.'s ergibt. Noch viel weniger aber kann es darauf ankommen, ob die Rückzahlung die Erreichung eines von der Eintragung abweichenden verabredeten Höchstbetrages der Einlage hinderte oder nicht.

III. In richtiger Befolgung des Grundsatzes, daß das interne Verhältniß der Gesellschafter für die Haftung des Kommanditisten gleichgültig sei, hat das Gesetz auch die vertragsmäßig gewährleistete Rückzahlung von Zinsen und Gewinnantheilen den oben entwickelten Regeln unterstellt. In der That kann es ja auch den Gesellschaftsgläubigern nicht darauf ankommen, ob der Geschäftsantheil des Kommanditisten durch Erhebungen von Zinsen und Gewinnen oder durch anderweitige Zurückzahlungen geschmälert wird, da die Verminderung des zur Tilgung der Gesellschaftsschulden ausgeschiedenen Vermögenstheils dieselbe ist.

Eine Erniedrigung des Geschäftsantheils, welche nach den sub II erörterten Grundsätzen die Haftung des Privatvermögens erhöhen könnte, liegt nun aber nicht in jeder Vermehrung des Verlustantheils durch Erhebung von Zinsen und nicht in jeder Gewinnschmälerung durch Zahlung von Zinsen und Gewinnantheilen. Jedenfalls liegt sie nicht vor, wenn der Geschäftsantheil dem eingetragenen Betrage oder dem höchsten dagewesenen Aktivsaldo gleich bleibt. Dagegen wird die Haftung dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Geschäftsantheil nicht unter den vorjährigen Aktivsaldo hinabsinkt. Die seit dem höchsten resp. letzten höheren Stand des Geschäftsantheils geleisteten Gewinn- und Zinszahlungen müssen ohne Rücksicht auf die Erfolge des einzelnen Betriebsjahrs bis zur Wiedererreichung jenes Standes

145) Dies gilt aber nur innerhalb der Grenzen des eingetragenen Betrages; vgl. § 8 Anm. 116.

den von der Haftungssumme abzuziehenden Betrag vermindern, weil sie die Ergänzung und Ausgleichung der Verluste durch neue Einlagen oder gutgeschriebene Zinsen und Gewinnantheile hindern (Art. 165 Ziff. 4). Es findet ferner dann eine Erhöhung der Haftung statt, wenn die Verminderung des Geschäftsantheils unter den Betrag des höchsten Aktivsaldos oder eine Vergrößerung der schon bestehenden Differenz beider Summen durch Zahlung von Zinsen hervorgerufen worden ist, welche nicht aus dem laufenden Gewinn entnommen wurden (Art. 165 Ziff. 3).

Da hiermit die möglichen Fälle von Gewinn- und Zinszahlungen überhaupt erschöpft sind, so ist klar, daß die ganze Haftung wegen dieser Entnahmen auf einer genauen Anwendung der Bestimmungen über die Haftung wegen anderer Zurückzahlungen beruht, wie diese eben dargestellt wurden.

Dem entsprechend ist es auch hier völlig gleichgültig, ob die Zahlung auf Grund des Gesellschaftsvertrags vom Kommanditisten beansprucht werden konnte oder nicht; ebenso aber auch, ob die Gesellschafter sie als Minderung des Geschäftsantheils unter den Betrag des höchsten Aktivsaldos auffaßten und aufgefaßt wissen wollten. Erscheint durch irgend welche rechnerische Manipulation der Betrag des Geschäftsantheils trotz der Gewinnzahlung dem höchsten Aktivsaldo oder der eingetragenen Haftungssumme gleich, während er es in Wirklichkeit nicht mehr ist, so entscheidet nur der wahre Werth, nicht die Berechnung der Gesellschafter. Umgekehrt wird aber auch die Behauptung des Kommanditisten erheblich sein, daß der Saldo seines Kontos in Folge zu großer Abschreibungen u. Ae. dem wirklichen Werth seines Geschäftsantheils nicht entspreche oder entsprochen habe. Nur dann läßt das Gesetz von ersterem Satze eine Ausnahme zu, wenn der Kommanditist die Zinsen oder Gewinne „auf Grund einer in gutem Glauben errichteten Bilanz in gutem Glauben empfangen hat", eine Ausnahme, welche in dem Bestreben des Gesetzgebers ihren Grund findet, dem Kommanditisten die Erhebung der vertragsmäßigen Emolumente seiner Betheiligung zu ermöglichen, ohne fürchten zu müssen, dadurch selbst gegen seinen besten Willen persönlich haftbar zu werden

(Art. 165 Ziff. 6)[146]). Auf die Verpflichtung der Gesellschaft zur Entrichtung der Zinsen oder Gewinne braucht sich der gute Glaube natürlich nicht zu erstrecken, vielmehr nur auf das Verhältniß des augenblicklichen buchmäßigen Geschäftsantheils zum höchsten erreichten Aktivsaldo und zur eingetragenen Summe, worüber selten Irrthum möglich sein wird, und auf die Richtigkeit der Schätzung der Aktiva und Passiva, auf welcher die Bilanz und die Feststellung des Geschäftsantheils beruht.

IV. Umgekehrt können, wenn die Gesellschafter und insbesondere der Kommanditist erweislich eine Umgehung der Bestimmungen über Zurückzahlungen bezweckten, auch Geschäfte, welche direkt und formell eine Verminderung des Geschäftsantheils des Kommanditisten nicht enthalten, als Zurückzahlungen in Rechnung zu ziehen sein, wenn sie sein Privatvermögen zu Lasten des Handlungsfonds vermehren[147]).

V. Die vorstehenden Grundsätze gelten nicht bloß vor, sondern auch nach Auflösung der Gesellschaft, und der Wortlaut des Gesetzes, welcher die Zurückzahlungen und Erlasse nur während des Bestehens der Gesellschaft untersagt (Art. 165 Ziff. 2), ist offenbar fehlerhaft. Es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, daß der Kommanditist, welcher vor der Auflösung oder dem Ausscheiden vermöge seines hohen Geschäftsantheils von jeder persönlichen Haftung frei war, wenn er sich diesen nach der Auflösung zurückzahlen läßt, frei bleiben solle, oder daß der Erlaß der Einlage nach der Auflösung den Gläubigern ihre Rechte eher rauben könne als vorher. Wäre das Gesetz buchstäblich richtig, so gäbe es für den ausscheidenden Kommanditisten kein bequemeres Mittel, um sich von der Haftung zu befreien, als am Tage vor der Auflösung den ganzen Betrag, mit welchem er noch haftet, einzuzahlen, um sich denselben am Tage nachher mit dem übrigen Geschäftsantheil auszahlen zu lassen.

---

146) Prot. 302, 1107.

147) Behrend, Lehrbuch I S. 640 N. 24; eine Analogie mit der actio Pauliana ist aber auch hier nicht durchzuführen.

Auch kann es keineswegs die Meinung des Gesetzgebers sein, daß von der Auflösung der Gesellschaft ab die Bestimmungen des Art. 171 gelten sollen[148]). Die Eintragung des Ausscheidens oder der Auflösung bewirkt den frühern Gläubigern gegenüber vor Ablauf der fünfjährigen Verjährung keinerlei Veränderung der Haftung, nimmt aber auch dem Kommanditisten nicht die Einrede der Einzahlung der Haftungssumme. So unmöglich es dem Kommanditisten daher ist, sich durch Eintragung der theilweisen oder gänzlichen Zurückzahlung sofort von seiner Haftung zu befreien, so unentbehrlich ist den Gläubigern wegen der fortdauernden Wirksamkeit der Einzahlungen die Replik, daß der eingezahlte Betrag nicht mehr völlig im Gesellschaftsfonds enthalten, sondern zum Theil zurückgezahlt sei. Ueberhaupt aber sind Zurückzahlung und Ausscheiden völlig verschiedenartige Begriffe, jene Erniedrigung des Geschäftsantheils, dieses ein Akt behufs Beendigung der Haftung; die Eintragung jener kann daher dieses nicht ersetzen oder wirksamer machen oder umgekehrt.

Tritt nun bei Auflösung der Gesellschaft eine regelgemäße Liquidation ein, so gilt als Zurückzahlung nur, was der Kommanditist auf Grund des Art. 141 bei Vertheilungen aus dem Gesellschaftsvermögen empfängt. Wird dagegen der ausgeschiedene oder ausgeschlossene Gesellschafter für seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen, der den übrigen Gesellschaftern anwächst, nach Art. 131 abgefunden, oder überläßt er ihn einem Mitgesellschafter oder einem Dritten, oder wird gar das ganze Gesellschaftsvermögen an einen Dritten veräußert, so haftet der Kommanditist den Gläubigern bis zur Höhe des aufgegebenen Antheils ohne Rücksicht auf die Höhe des empfangenen oder versprochenen Entgelts vom Augenblick der Veräußerung ab[149]). Denn durch die Veräußerung selbst disponirt er über den Geschäftsantheil als über einen Bestandtheil seines Privatvermögens

148) So v. Hahn, Komm. I S. 574; richtig Behrend a. a. O. S. 640.

149) Vgl. Wiener, Zeitschr. Bd. XXVII S. 336—337.

und verleibt den Werth desselben seiner Privatwirthschaft ein, indem er ihn dem Dispositionsrecht der geschäftsführenden Theilhaber entzieht und dem Zugriff seiner Privatgläubiger zugänglich macht. Ob er dabei zugleich auf einen Theil dieses Werthes verzichtet, indem er sich einen geringeren Preis zahlen oder versprechen läßt, kann eine Verminderung dieser Haftung jedenfalls nicht begründen.

Aber freilich wird auch die Anerkennung dieser Haftung die Gesellschaftsgläubiger vor Schaden dann nicht schützen, wenn das Privatvermögen des Kommanditisten keine genügenden Aktiva zur Deckung enthält oder selbst überschuldet ist, eine Gefahr die besonders dann nahe liegt, wenn für den veräußerten Geschäftsantheil kein sofortiger oder überhaupt kein genügender Entgelt vereinbart worden ist. In diesem Fall und auch wenn durch die Veräußerung des Geschäftsantheils oder eine andere Zurückzahlung die Vollstreckung in das Vermögen des Kommanditisten wesentlich erschwert werden würde, bleibt den Gläubigern — abgesehen von der Anfechtungsklage des Ges. vom 21. Juli 1879 — als letztes Hilfsmittel gemäß allgemeinen Grundsätzen der dingliche Arrest des § 797 CPO. Dagegen dürfte dieser nicht auch, abgesehen von „besonderen Unsicherheitsgründen", wie sie ja im Allgemeinen zur Motivirung des Arrestgesuchs verlangt werden müssen, schon wegen der bloßen Thatsache der Veräußerung des Geschäftsantheils oder Handlungsfonds zuzulassen sein[150]), um so weniger als ein wirkliches Bedürfniß in derartigen Fällen sich schwerlich nachweisen lassen möchte. Jedenfalls ist eine solche ausnahmsweise Anwendung des Arrestes als „Konsequenz der auf einen bestimmten Vermögenstheil beschränkten Haftung" nicht hinreichend motivirt, weil die Haftung des Kommanditisten nicht auf einen bestimmten Vermögenstheil, sondern auf ein bestimmtes Maß von Schulden beschränkt ist, und die Gläubiger gegen den Kommanditisten so wenig wie gegen den offenen Theilhaber ein Recht darauf haben, aus dem Geschäfts- statt aus dem Privatvermögen befriedigt zu werden.

150) Wie Wiener a. a. O. S. 337 will.

Ebenso folgt aus unserer Auffassung der Haftung des Kommanditisten zweifellos, daß die Haftung aus den der Auflösung folgenden Zurückzahlungen von der Auflösung, und nicht etwa von diesem späteren Zeitpunkt ab verjährt, wie man annehmen müßte, wenn die Zurückzahlung als ein besonderer neuer Schuldgrund anzusehen wäre. Man würde aber dadurch zu der sicher merkwürdigen Konsequenz gelangen, daß der unbeschränkt haftende Gesellschafter möglicher Weise eher von seiner Haftung befreit würde als der gleichzeitig ausgetretene Kommanditist.

VI. Schließlich ist noch zu erwähnen, in welcher Weise sich die mannigfachen Fragen, welche die ungenaue Ausdrucksweise des Art. 165 Ziff. 2—6 der Auslegung stellt, sich bei unserer Auffassung beantworten lassen.

Die im Absatz 2 ausgesprochene Unmöglichkeit bedeutet, wie wir sahen, theils Nichtverminderung, theils Erneuerung der Haftung, „Einlage" erst „Haftungssumme", dann „Geschäftsantheil".

Die „ursprüngliche Einlage" des Absatzes 3 ist nichts anderes als der höchste Aktivsaldo, dessen „Wiederergänzung" auch im Absatz 4 als Maßstab für die Erlaubtheit der Zinsen- und Gewinnzahlungen hingestellt wird. Daß dies für Absatz 4 die richtige Auslegung des Wortes „Einlage" sei, kann in der That nach der dargelegten Bedeutung der Ein- und Zurückzahlungen nicht bezweifelt werden[151]); für die Verminderung des Antheils durch Erhebung von Zinsen aber andere Grenzen zu ziehen als für die Vereitelung der Wiederergänzung desselben durch Entnahmen von Zinsen und Gewinnen, liegt kein Grund vor, wie auch von denjenigen Schriftstellern durchweg anerkannt wird, welche in der Auslegung des vierten Absatzes von der hier gegebenen abweichen[152]). Der Gesetzgeber hat sonach offenbar

151) So auch Ehrenberg S. 374; Behrend S. 641; anders v. Hahn S. 575; Renaud a. a. O. S. 420.

152) Vgl. v. Hahn a. a. O. S. 574—575; Puchelt, Komm. I S. 297; Renaud S. 420; — Ehrenberg S. 374; Behrend a. a. O. S. 641. — Auch die Motivirung des Ausdruckes

den höchsten früheren Stand des Geschäftsantheils mit dem ursprünglich durch Einzahlung beschafften Geschäftsantheil verwechselt, indem er den einfachsten Fall in's Auge faßte, daß gleich das erste Geschäftsjahr ohne Gewinn abschließt.

Die Berichtigung dieses Fehlers wird sich die Theorie angesichts der übrigen unzweifelhaften Redaktionsschwächen unseres Artikels und der oben entwickelten Grundsätze der Haftung des Kommanditisten wohl gestatten dürfen, zumal diese letzteren durch die Haltlosigkeit aller entgegengesetzten Erklärungen und Konstruktionen der Haftung wegen Zurückzahlungen bekräftigt werden (vgl. oben S. 13—17).

§ 12.

Die Geltendmachung der Haftung.

I. Aus dem Begriff des direkten Anspruchs ergibt sich, daß die Gläubiger ihre Forderungen gegen den Kommanditisten sowohl klage- als auch einredeweise und nicht nur nach Auflösung, sondern auch während des Bestehens der Gesellschaft unmittelbar geltend machen können, ohne vorher oder gleichzeitig die Gesellschaft belangen zu müssen[153]). Da die bloße Beschränktheit der Haftung auf ihre Geltendmachung keinerlei Einfluß haben kann, so muß der Kommanditist bezüglich dieser letzteren dem offenen Theilhaber durchaus gleichstehen, für welchen jener Satz jetzt wohl allgemein anerkannt ist.

Der Einwand, daß der Kommanditist nicht befugt sei, über das Gesellschaftsvermögen zu disponiren[154]), würde, da er sich auch auf die von der Vertretung ausgeschlossenen offenen Theilhaber

(Prot. S. 4644) müßte in ihrem zweiten, allein wesentlichen Theil zu dieser Gleichstellung führen, wenn sie im Uebrigen haltbar wäre.

153) Behrend, Lehrbuch S. 519: Ehrenberg, Beschränkte Haftung S. 381—383.

154) Ehrenberg a. a. O. S. 383.

erstrecken müßte, zu viel beweisen, wenn er überhaupt stichhaltig wäre. Indem der Kommanditist die gegen ihn gerichtete Klage auf Zahlung der Gesellschaftsschuld beantwortet, disponirt er nur über sein Privatvermögen, weder über das Gesellschaftsvermögen, noch über seinen Antheil an demselben, noch auch schließlich über das Privatvermögen eines Mitgesellschafters, da er weder diesem noch jenem ein Aktivum entzieht oder ein Passivum schafft. Die Verurtheilung des Kommanditisten hat weder gegen die Gesellschaft noch gegen die Mitgesellschafter Rechtskraft, und selbst seine Freisprechung befreit sie nur dann, wenn sie nicht auf Grund persönlicher Einreden erfolgte[155]). Ja eine Einwirkung des Urtheils und der Vollstreckung aus Geschäftsschulden gegen den Kommanditisten auf die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft kann nicht einmal in der Weise stattfinden, daß die Gläubiger vom Aufkündigungsrecht des Art. 126 Gebrauch machten, da dieses nur den Privat-, nicht auch den Geschäftsgläubigern zusteht, welchen ja unmittelbarer Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen verstattet ist. Ein Regreßrecht erwächst aber dem Kommanditisten aus der Zahlung oder erlittenen Vollstreckung nur dann, wenn er eine wirkliche oder von dispositionsberechtigten Gesellschaftern ihm gegenüber anerkannte Gesellschaftsschuld gezahlt hat.

Allerdings wird der Kommanditist sehr oft über den Gang der Geschäfte der Gesellschaft nicht genügend unterrichtet sein, um die eingeklagte Forderung prüfen und ev. mit Erfolg bestreiten zu können; aber dieser Umstand schließt seine direkte Belangbarkeit um so weniger aus, als ihm in der Streitverkündigung ein Mittel geboten ist, die Unterstützung der Gesellschaft für die Prozeßführung oder aber einen sicheren Regreßanspruch zu gewinnen (CPO. § 71)[156]).

Ja nicht einmal irgendwelche Beschränkung des Kommanditisten in der Geltendmachung der Gesellschaftseinreden kann aus seiner Dispositionsunfähigkeit geschlossen werden, da in der vertheidigungsweisen Verwendung solcher keine Verfügung über ein

155) ROHG. Bd. II S. 170.

156) Ueber ihre Zulässigkeit vgl. unten S. 90—91.

Aktivum, sondern lediglich die Bestreitung eines Passivums der Gesellschaft liegt[157]). Selbst wenn der Kommanditist aufrechnungsweise eine Gesellschaftsforderung geltend macht, greift er dadurch in das Vermögen der Gesellschaft nicht in unberechtigter Weise ein, denn auch die Abweisung dieser Einrede entzieht der Gesellschaft und den andern Gesellschaftern nicht die Möglichkeit, den betreffenden Anspruch klage- oder einredeweise geltend zu machen.

II. Eine Beschränkung dieser Freiheit findet nur dann statt, wenn der Kommanditist mit den übrigen Theilhabern unter der gemeinschaftlichen Firma oder unter eigenem Namen zugleich mit oder nach der Gesellschaft belangt wird. Im Prozeß gegen die Gesellschaft steht die Vertheidigung nie dem Kommanditisten, sondern immer nur den von der Vertretung nicht ausgeschlossenen offenen Theilhabern zu (HGB. Art. 167), während das ergehende Urtheil nichtsdestoweniger, wie oben (S. 27) ausgeführt wurde, allen Theilhabern, auch dem Kommanditisten gegenüber, wirkt, insofern es über den Grund des gegen die Gesellschaft erhobenen Anspruchs und die der Gesellschaft zustehenden Einreden entscheidet: Freisprechung befreit alle schlechthin, Verurtheilung nimmt ihnen die Möglichkeit, sich auf eine dieser Einreden zu berufen oder den Klagegrund zu bestreiten.

Freilich aber wäre es unrichtig, dem Urtheil gegen die Gesellschaft über diese Grenze hinaus Rechtskraft auch bezüglich der persönlichen Einreden der Theilhaber zuschreiben zu wollen. Wenn nach Art. 117 den firmirenden Gesellschaftern ein Vertretungsrecht so weit zusteht, als das im Streit befangene Schuldverhältniß ein gemeinsames ist und durch die unter der gemeinschaftlichen Firma begründeten Rechtsbeziehungen beherrscht wird, so würde es dagegen an jedem gesetzlichen Anhalt fehlen und offenbar unbillig erscheinen, wenn man diese Befugniß auch auf die Vertheidigung vermittelst persönlicher Einreden ausdehnen wollte.

---

157) Vgl. v. Hahn, Komm. I S. 433; Römer, Abhandlungen S. 156—160.

Ferner aber ist die Klage gegen die Firma nur auf die Feststellung des Anspruches gerichtet, so weit er sämmtlichen Gesellschaftern gegenüber durch die gemeinsamen Beziehungen begründet ist, wie aus der oben dargelegten Bedeutung der Firma als eines gemeinschaftlichen Namens folgt [158]). Sie kann daher nur durch solche Vertheidigungsmittel wirksam bestritten werden, welche sich für sämmtliche Gesellschafter aus dem gemeinschaftlichen Gewerbebetrieb ergeben, und nur zu einer Entscheidung über die allen gemeinsamen Einreden führen. Selbst wenn allen Gesellschaftern zufällig dieselbe persönliche Einrede in einem einzelnen Falle zu Gebote stünde, so würde ihre Vorbringung im Gesellschaftsprozeß durchaus unwirksam sein, weil sie einen Einwand gegen das petitum der Klage gar nicht enthalten würde. Es kann demnach aber auch die Verurtheilung der Gesellschaft nicht unmittelbar gegen das Privatvermögen der Theilhaber vollstreckbar sein, sondern nur der Klage gegen diese als Grundlage dienen. Auch würde es ja zu völlig unnützen Weitläufigkeiten führen, wollte man allen Gesellschaftern erlauben und sie dadurch zwingen, ihre persönlichen Einreden schon im Gesellschaftsprozeß vorzubringen, während der Kläger möglicher Weise nur gegen den einen oder den anderen, aller persönlichen Vertheidigungsmittel entbehrenden Gesellschafter auf Grund der Verurtheilung der Firma vorzugehen beabsichtigt. Für den Kommanditisten insbesondere folgt hieraus, daß die Beschränkung seiner Haftung im Gesellschaftsprozeß weder geltend gemacht werden muß noch kann (vgl. § 9).

III. Diese Auffassung führt keineswegs zu dem widersinnigen und mit allgemeinen prozessualischen Grundsätzen allerdings nicht vereinbaren Ergebniß, daß dieselbe Person unter dem einen Namen für schuldig, unter dem anderen für nichtschuldig erklärt werden könne. Beide Prozesse unterscheiden sich

158) Dies übersieht Römer a. a. O. S. 162 ff.; gegen ihn v. Hahn a. a. O. S. 406—407.

zwar nicht durch die Person, wohl aber durch den Streitgegenstand, denn während im Prozeß gegen die Gesellschaft der Anspruch so weit festgestellt wird, als er in Folge des gemeinschaftlichen Gewerbebetriebs sämmtlichen Gesellschaftern gegenüber besteht, wird im Prozeß gegen den einzelnen Theilhaber darüber gestritten, ob jener allen gemeinsam gegenüber festgestellte Anspruch auch ihm gegenüber auf Grund seiner besonderen Verhältnisse rechtsbeständig sei.

Fehlt es sonach keineswegs an der für eine Mehrheit von Prozessen nothwendigen Verschiedenheit des prozessualischen Thatbestands, so fehlt auch jeder Grund, der Klage gegen den einzelnen Gesellschafter die Beurtheilung in einem besonderen Prozeß zu versagen und die Geltendmachung der persönlichen Einreden auf das Verfahren der §§ 667, 668 oder 686 CPO. zu verweisen, wie Wach will[159]). Die Behauptung eines pactum de non petendo oder die Berufung des Kommanditisten auf die Erschöpfung seiner beschränkten Haftung ist nicht bloß Bestreitung der Durchsetzbarkeit, sondern der Rechtsbeständigkeit der Forderung und unterscheidet sich von Einreden der Gesellschaft nur dadurch, daß sie nicht auf den gemeinsamen geschäftlichen Beziehungen, sondern auf Gründen beruht, welche nur in der Person des einzelnen Gesellschafters zutreffen. Inwiefern eine solche Einrede der Bestreitung der Passivlegitimation durch den nach der Klagerhebung gefolgten Universal- oder Singularsuccessor oder nachträglich entstandenen Einreden gegen den Anspruch analog behandelt werden könnte, ist nicht abzusehen[160]). Auch müßte es im höchsten Grade unbillig erscheinen, wollte man dem Gesellschaftsgläubiger die Möglichkeit verleihen, bloß dadurch, daß er zuvor die Gesellschaft als solche belangt und also die gemeinsamen Einreden ausschließlich der Beurtheilung des Richters

159) Handbuch Bd. I S. 529; vgl. Römer, Abhandlungen S. 170, diese Ansicht ließe sich vertheidigen, wenn wirklich nur die Einrede, daß man nicht Gesellschafter sei, zulässig wäre (Römer a. a. O.). Richtig Gierke, Genossenschaftstheorie S. 596.

160) Vgl. v. Hahn S. 408.

unterwirft, die Theilhaber in der Geltendmachung ihrer persönlichen Einreden in solcher Weise zu beschränken.

IV. Aus der hier vertretenen Auffassung folgt nun:

1. Bei der Klage gegen die Gesellschaft als solche besteht Streitgenossenschaft zwischen allen Gesellschaftern für den ganzen Streitgegenstand, Streitgenossenschaft im Sinn des § 59 der CPO. zwischen den vertretungsberechtigten Theilhabern[161]).

2. Bei der Klage gegen mehrere oder alle einzelnen Gesellschafter besteht Streitgenossenschaft im Sinn des § 59 CPO. zwischen allen Gesellschaftern[162]), jedoch nur soweit nicht persönliche Vertheidigungsmittel in Frage kommen.

3. Bei Verbindung der Klagen gegen die Gesellschaft und gegen die einzelnen Gesellschafter besteht nicht Streitgenossenschaft zwischen diesen und der Gesammtheit, da Niemand sein eigener Streitgenosse sein kann, sondern das Verhältniß sub 1 mit der Erweiterung, daß jeder Gesellschafter selbständig seine persönlichen Einreden vorbringen kann, für deren Verhandlung keine Streitgenossenschaft Platz greift.

4. Eine Nebenintervention des Gesellschafters im Gesellschaftsprozeß ist ausgeschlossen[163]), weil ein Streitgenosse nicht zugleich Intervenient sein kann, wenn auch der Intervenient zuweilen als Streitgenosse behandelt wird. Auch würde der intervenirende Gesellschafter persönliche Einreden nicht vorbringen können, da über diese im Gesellschaftsprozeß nicht verhandelt wird, durch Vorbringung von Gesellschaftseinreden aber das ausschließliche Vertretungsrecht der firmirenden Gesellschafter verletzen.

---

161) Planck, Lehrbuch Bd. I S. 210; v. Wilmowski, Komm. ad § 56; anders v. Sarwey S. 116, Petersen S. 105 in ihren Kommentaren.

162) Die Klagen sub 1, 2 und 3 sind demnach nicht gleichwerthig, wie Wach a. a. O. S. 528 N. 18 annimmt.

163) Anders Eccius, Zeitschr. Bd. XXXII S. 17, auf Grund der Annahme juristischer Persönlichkeit und Gierke a. a. O. S. 595 trotz Leugnung derselben, und das von Wach a. a. O. S. 530 N. 28 mit Recht kritisirte Urtheil RG. Bd. V S. 69 ff.

5. Ist ebenso wie die Nebenintervention des Kommanditisten im Gesellschaftsprozeß, so auch die Nebenintervention der Gesellschaft im Prozeß gegen den Kommanditisten und in Folge davon auch Streitverkündigung des letzteren an erstere ausgeschlossen? Es ist klar, daß das bereits oben erwähnte Bedürfniß des Kommanditisten, sich Unterstützung seitens der Gesellschaft im Prozeß erzwingen zu können, durch Streitverkündigung an alle einzelnen Mitgesellschafter nur in sehr unvollkommener Weise befriedigt werden würde, indem sie den prozeßführenden Kommanditisten in durchaus verschiedene Rechtsverhältnisse zu den verschiedenen Gesellschaftern setzen könnte, während doch sein Regreßanspruch, da er auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt ist, allen gegenüber nur gleichmäßig bestehen oder nicht bestehen kann. Bei näherer Prüfung erscheint die Bejahung der obigen Frage denn auch keineswegs logisch nothwendig. Wenn es unmöglich ist, daß die Gesammtheit der Gesellschafter unter der Gesellschaftsfirma dem einzelnen prozeßführenden Gesellschafter intervenire, weil dann einer der Intervenienten mit der Partei identisch sein würde, so steht dagegen nichts im Wege, daß die Mitgesellschafter des prozeßführenden unter der gemeinschaftlichen Firma und Vertretung die Intervention unternehmen, oder daß ihnen unter dieser Form von jenem der Streit verkündigt werde. Daß aber unter der Firma und der Bezeichnung „Gesellschaft" nur die einem Einzelnen gegenübergestellten übrigen Gesellschafter zusammengefaßt werden, darf Anstoß nicht erregen, da z. B. auch die Forderungen und Schulden des einzelnen Gesellschafters gegen die „Gesellschaft" nur in dieser Weise verstanden werden können[164]). Der Grund, welcher eine derartige Deutung der „Gesellschaft" in dem sub 4 besprochenen Fall hindert, entfällt hier. Ist die Gesellschaft verklagt, so sind damit durch den Willen des Klägers alle einzelnen Gesellschafter als Beklagte bezeichnet, und eine Aenderung in dieser ein für allemal festge-

164) Vgl. v. Hahn a. a. O. S. 466 ff.; Laband, Zeitschr. Bd. XXXI S. 21 ff.; Behrend a. a. O. S. 467 ff.; auch Gierke a. a. O. S. 522 N. 4.

setzten Parteirolle, wie sie jene Deutung herbeiführen würde, welche allein eine Nebenintervention des Einzelnen ermöglichen könnte, ist ohne seine Einwilligung unmöglich. Ist dagegen der einzelne Gesellschafter Partei, so hindert nichts, den Namen, welchen sich die Intervenienten beilegen, in der von ihnen beliebten Weise zu verstehen, wenn sie eine bestimmte Art der Vertretung und ein bestimmtes Rechtsverhältniß zur Partei nur mit diesem bezeichnen können.

V. Da der Konkursverwalter Vertreter des Gemeinschuldners, d. h. im Gesellschaftskonkurs der Gesammtheit der Theilhaber als solcher ist, so kann der Anspruch der Gläubiger gegen den Kommanditisten nicht von ihm, sondern nach wie vor nur von diesen selbst geltend gemacht werden [165]). Dagegen sind die Forderungen der Gesellschaft gegen den Kommanditisten, auf welchen seine indirekte Haftung beruht, im Gesellschaftskonkurs allerdings vom Konkursverwalter auszuüben, der hierbei aber nicht als Vertreter der Gläubiger deren indirekte, sondern die direkten Rechte der Gesellschaft als gesetzlicher Vertreter der Masse ausübt, und sich als solcher auch alle aus dem Gesellschaftsverhältniß erwachsenen Einreden gefallen lassen muß [166]).

Soweit durch solchergestalt erzwungene oder freiwillige (auch frühere) Einzahlungen nicht auch der direkte Anspruch der Gläubiger gegen den Kommanditisten von dessen Privatvermögen abgelenkt wird, besteht er seinem ganzen Umfange nach auch diesem gegenüber fort, ist jedoch nach Art. 122 (169) zunächst bei der Konkursmasse anzumelden und nur wegen des Ausfalls — also erst nach der Schlußvertheilung — gegen dasselbe geltend zu machen (vgl. S. 70) [167]). Nur wenn neben der Gesellschaft auch der Kommanditist in Konkurs verfallen ist, sind die Ansprüche sofort zum vollen Betrage gegen ihn anzumelden, obwohl sie auch dann aus dem Privatkonkurs nur für den beim Gesellschafts-

165) Unrichtig RG. Bd. I S. 69 ff.; Ehrenberg S. 388.

166) Vgl. RG. I S. 69 ff.; Behrend S. 649; unrichtig Gierke a. a. O. S. 509 Anm. 2 a. E.

167) ROHG. Bd. XVII S. 284 ff., 351 ff.

konkurs erlittenen Ausfall Befriedigung erlangen können. Das Gegentheil wird auch in diesem Falle für die Kommanditgesellschaft zu Unrecht daraus geschlossen, daß Konkursordnung § 201 dieses letzterwähnte Verfahren nur beim Konkurs eines „persönlich haftenden Gesellschafters" vorschreibt[168]). Dieser Paragraph enthält nur eine Ausführungsvorschrift für den Art. 122 HGB. welche sich aus der Umständlichkeit und Schwerfälligkeit eines abweichenden Verfahrens beinahe von selbst ergeben müßte[169]). Kann nun, wenn man einmal die direkte Haftung des Kommanditisten anerkennt, nicht geleugnet werden, daß beim Zusammentreffen seines Privat- mit dem Gesellschaftskonkurs ganz dasselbe Bedürfniß vorliegt, welches für den entsprechenden Fall bei dem offenen Gesellschafter zur fraglichen Bestimmung geführt hat, so muß anstatt des argumentum a contrario vielmehr analoge Ausdehnung Platz greifen, besonders da die Annahme unabsichtlich zu eng gefaßten Ausdrucks bei einem Gesetz, welches wie die Konkursordnung die Handelsgesellschaften nur beiläufig behandelt, wohl keinem Bedenken unterliegt.

Wird die Gesellschaftsschuld als solche im Gesellschaftskonkurs anerkannt oder festgestellt, so ist sie damit zugleich für den Kommanditisten insoweit festgestellt, als das gegen die Gesellschaft außerhalb des Konkurses erlassene Urtheil ihm gegenüber wirkt. Diese Beschränkung aber gilt auch dann, wenn er das ihm als Mitgemeinschuldner zustehende Bestreitungsrecht nicht ausgeübt oder die Forderung im Erklärungstermin anerkannt hat, da diese Anerkennung als im Gesellschaftskonkurs erfolgt, einen Verzicht auf Einreden nur soweit in sich schließen kann, als diese mit Wirkung für die Masse dort hätten vorgebracht werden können[170]). Auch ist in diesem letzteren Fall eine neue Klage wie zuvor erforderlich und der Kommanditist nicht etwa nach KO. § 152 Abs. 2 für die Geltendmachung seiner persön-

168) Behrend a. a. O. S. 649 dieser Meinung.
169) v. Hahn a. a. O. S. 460.
170) Römer a. a. O. S. 178.

lichen Einreden auf das Verfahren der CPO. § 662—701 angewiesen.

Uebersteigt die Summe der im Privatkonkurs zu berücksichtigenden Ausfälle von Gesellschaftsschulden die Haftung des Kommanditisten, so sind sie verhältnißmäßig zu kürzen und nur mit dem verminderten Betrag bei Vertheilungen zuzuziehen. Dagegen darf nicht erst die Summe der auf die Ausfälle betreffenden Prozente mit dem eingetragenen Betrage verglichen werden.

VI. Einer Erörterung bedarf schließlich noch die Beweislast bei der gegen den Kommanditisten gerichteten Klage. Da der Grund der solidarischen Haftung nicht die Eintragung oder Verminderung oder Nichtleistung der Einlage, sondern der gemeinschaftliche Gewerbebetrieb oder die Eintragung des Kommanditisten als Theilhaber ist, so hat der Gläubiger nur die eine oder die andere dieser letzteren Thatsachen zu beweisen, der Kommanditist dagegen die ordnungsmäßige Eintragung der Beschränkung[171]) der Haftung oder die specielle Kenntniß des Gläubigers von derselben darzuthun, worauf der Gläubiger wiederum mit den Thatsachen der Art. 167 Ziff. 3 und 168 repliziren kann. Die Thatsachen, aus welchen sich eine Tilgung der Haftung oder eine Befreiung des Privatvermögens ergibt, wären an sich sämmtlich vom Kommanditisten zu erweisen, und es würde ihm somit die Beweislast nicht nur für Zahlungen von Gesellschaftsschulden, sondern auch für die Höhe des vorhandenen Geschäftsantheils und die Gesammtsumme aller seiner Verlustantheile zufallen, falls nicht der Gesetzgeber durch die oben erörterte Vermutung eingegriffen hätte (vgl. S. 72), kraft welcher dem Gläubiger der Beweis der Zurückzahlungen aus dem Geschäftsantheil ebenso obliegt, wie er schon an sich die Ersetzung der gezahlten Gesellschaftsschulden (S. 67—68) zu beweisen hat[172]). Es folgt hieraus, daß nicht der Kommanditist die Erlaubtheit

171) Uebereinstimmend Renaud S. 415; ROHG. Bd. XXIV S. 279; Behrend a. a. O. S. 642; — unrichtig v. Krämel, BA. Bd. V S. 108.

172) Renaud a. a. O. S. 420.

der Zinsen- und Gewinnzahlungen, vielmehr der Gläubiger darthun muß, daß sie eine Zurückzahlung der Einlage enthalten, und daß die Bilanz auf unrichtigen Schätzungen beruhe. Dagegen hat eventuell der Kommanditist zu beweisen, daß nach den Umständen zur Zeit der Bilanzaufstellung die Veranschlagung in gutem Glauben so geschehen konnte, wie sie geschah, und daß er sie nach seiner Kenntniß der Sachlage als richtig ansehen durfte.